شرح الملتقى قطعة ثانية

٢٥١
٢١٨
MİLLET GENEL KÜTÜPHANESİ
KISIM : Resit Ef.
ESKİ KAYIT NO. 218
YENİ KAYIT NO.
TASNİF No.

قطعة من حاشية محمد حنيف على الملتقى ثمانية

كتاب الزكوة ١
فصل اذا كانت الخيل ٨
باب المصرف ٢٨
فصل بيان الفطر امر شرعي ٥٤
فصل واذا اراد الاحرام ٦٨
باب الجناية ٩٣
باب الحج عن الغير ١١٩
فصل المحرمات ١٣١
باب نكاح الرقيق ١٨٦
باب زكوة السوائم الناعمة ٥
باب زكوة الذهب ١٣
باب صدقة الفطر ٣٦
فصل نذر صوم يوم العيد ٥٩
فصل فاذا دخل مكة ٧٠
فصل ان قتل المحرم صيد البر ١٠٣
باب الهدى ١٢٢
باب الاولياء والاكفاء ١٤٧
باب نكاح الكافر ١٩٧
فصل ليس فيما دون خمس من البقر زكوة ٧
باب العاشر ١٢
كتاب الصوم ٣٩
باب الاعتكاف ٦٢
فصل ان لم يدخل المحرم مكة ٨٠
باب مجاوزة الميقات بلا احرام ١١٣
مسائل منثورة ١٢٤
فصل تعتبر الكفاءة في النكاح نسبا ١٥٦
باب القسم ٢٠٤
فصل وليس فيما اقل من اربعين من الغنم زكوة ٧
باب الركاز ٢١
باب موجب الفساد ٣٦
كتاب الحج ٦٥
باب القران والتمتع ٨٣
باب الاحصار والفوات ١١٦
كتاب النكاح ١٢٥
وقت تزويج فصل لي او فضولي فضولي على الاجازة ١٥٩
كتاب الرضاع ٢٠٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين • والصلوة والسلام على سيد المرسلين • وعلى اله وصحبه اجمعين • فيقول العبد الفقير • الى الله الغني القدير • محمد حفيد • عامله الله بلطفه المزيد • قال المصنف كتاب الزكوة اقول قرن الزكوة بالصلوة اقتداء بكتاب الله تعالى حيث قال تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وتركيبها يدل على النماء يقال ذكى الزرع اذا نما وسميت بها لانها سبب نماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في العقبى قال الله تعالى وما انفقتم من شئ فهو يخلفه ويدل ايضا على الطهارة قال الله تعالى وحنانا من لدنا وزكوة اى طهارة وفيها معنى التطهير قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم فهي تطهر الذنوب وتدل على صدقة العبد في العبودية قال هي تمليك جزء من المال معين شرعا من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى اقول هذا تعريف للمعنى الشرعي لها وانما عرفها به لانها توصف بالوجوب وهو من صفات الافعال وقد تطلق على ذلك الجزء المخرج من ذلك المال لقوله تعالى واتوا الزكوة والايتاء لا يتصور الا في العين وبما فيه من القيود احترز عن الاعارة والاجارة اذ الموجود فيهما تمليك المنفعة وعن الكفارة والهبة والتصدق اذ لا تعيين في شئ منها شرعا وباقي القيود ظاهر المقصود وقطع المنفعة احتراز من الدفع الى المكاتب والزوج والاصول والفروع قال وشرط وجوبها العقل والبلوغ والاسلام والحرية وملك نصاب حولي فارغ عن حاجته الاصلية نام ولو تقديرا ملكا تاما فلا تجب على مجنون ولا صبي ومكاتب ولا مديون مطالب من العباد في قدر دينه اقول شرط وجوبها ما ذكر وقد يطلق الوجوب على الفرض وهو المراد ههنا لقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله عليه السلام ادوا زكوة اموالكم ولقوله بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وعليه اجماع الامة ثم قيل هي واجبة على الفور حتى يأثم بالتأخير ويرد شهادته لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء حتى لو ادى في السنة الثانية والثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط فلا تجب الزكوة على مجنون ولا على صبي خلافا

خلافا للشافعي فانه يعقل العقل والبلوغ ليسا بشرطين لوجوبها لقوله عليه السلام ابتغوا في مال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة والجواب انه ضعيف عند اهل النقل ولو صح فالمراد بالصدقة النفقة ويقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤنة كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة لقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس الحديث لان الاسلام عبادة محضة فما كان من اركانه يكون عبادة محضة وقد عد الزكوة منها وقال عليه السلام رفع القلم عن الثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه فلا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذلك الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة الافاقة في بعض الشهر في الصوم فتجب وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ واشتراط الاسلام لان الزكوة عبادة ولا يتحقق العبادة من الكافر والحرية لان كمال الملك بها قال في الهداية ولا بد من ملك مقدار النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به فلا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه المكن من الاتنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسباب فيها فاقيم الحكم عليه وقال في صدر الشريعة وفيه نظر لان هذا يقتضي انه اذا حال الحول على النصاب يجب الزكوة سواء وجد النماء اولم يوجد كما في السفر فانه اقيم مقام المشقة فيدار الرخصة عليه سواء وجد المشقة اولا لكن ليس كذلك بل لا بد مع الحول من شئ اخر وهو التمنية كما في التمتع اى الذهب والفضة او السوم كما في الانعام او نية التجارة في غير ما ذكرنا حتى لو كان لعبد للخدمة او دار للسكنى ولم ينو التجارة لا يجب فيهما الزكوة وان حال عليهما الحول انتهى فيه نظر لان الشرع اعتبر في ذلك الحول وجود النماء بناء على انه اغلب فيه على عدمه وفي كلام الهداية دلالة عليه اعلم ان كل من الاحكام سببا ظاهرا يترتب الحكم عليه فسبب وجوب الزكوة هو المال النامي والنماء لا يحصل الا بزمان فاقيم الحول مقام النماء فيتجدد المال بتجدد الحول

فيتكرر الوجوب بتكرر المال تقديرا وبهذا اندفع ما ورد على سببية النصاب
لوجوب الزكوة من الاشكال وهو ان الوجوب يتكرر بتكرر الوصف وهذا
يدل على ان السبب هو الوصف وههنا انما يتكرر الوجوب بالحول فيجب ان يكون السبب
هو الحول لا النصاب فالسبب في الحقيقة هو المال النصابي التام النامي المتحقق
بعد الحول والواجب جزء فاضل منه لقوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو
قل اى الفضل وسبب وجوب العشر هي الارض وهي الاصل النامية بتحقق الخارج
وهو الوصف والوصف تبع الموصوف والعشر بهذا الاعتبار مؤنة الارض
وباعتبار الخارج وهو التبع لها عبادة فهو مؤنة فيها معنى العبادة
وذلك لان العشر جزء من الخارج فاشبه الزكوة فانها جزء من النصاب
وسبب وجوب الخراج هي الارض النامية ايضا الا ان النماء يعتبر فيه تقديرا
بالتمكن من الزراعة فصار مؤنة باعتبار الاصل وهي الارض وعقوبة باعتبار
الوصف وهو التمكن من الزراعة لان الزراعة عمارة الدنيا والخراج عن
الجهاد فصار سببا للمذلة ولاجل ثبوت العبادة في العشر والعقوبة في الخراج
لم يجتمعا عندنا خلافا للشافعي واهلية الوجوب بناء على قيام الذمة وهي
في الشرع وصف يصير به الانسان اهلا لما له وعليه قال الله تعالى واذ اخذ ربك
من بني آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى
والادمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه الا ان الوجوب غير مقصود بنفسه
بل المقصود حكمه وهو الاداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء ولم يتصور ذلك
في حق الصبي لعجزه فجاز ان يبطل الوجوب لعدم حكمه فما كان من حقوق العباد
من الغرم والعوض ونفقة الزوجات والاقارب لزم الصبي اما نفقة الزوجات
فلانها صلة شبيهة بالعوض اذ تجب عوضا عن الاحتباس واما نفقة الاقارب
فمؤنة متعلقة باليسار ومالكان عقوبة او جزاء كالقصاص وحرمان الميراث
لم يجب عليه وحقوق الله تجب عليه متى صح القول بحكم وجوب الحق وهو كالعشر
والخراج فانهما في الاصل من المؤن ومعنى العبادة والعقوبة فيهما ليسا
بمقصودين والمقصود منهما المال واداء الاولى في ذلك كاداء ومتى بطل القول
بحكم لا يجب كالعبادات الخالصة وهي الصلوة والزكوة ونحوهما لان العبادة
فعل يحصل من اختيار على سبيل التعظيم ولا يتصور ذلك من الصبي وكالعقوبات

وكالعقوبات وهي الحد ونحوه لانعدام حكمه وهو المؤاخذة بالفعل فلا يعتبر
الزكوة بشئ من النفقة والعشر والخراج بالنسبة الى الصبي لوجود
الفارق بينهما والصلوة والصوم والايمان يصح من الصبي عندنا لانها
نفع محض له بلا ضرر بخلاف الزكوة من ماله والله غني ومن يستحق النفقة
والعشر والخراج هم الفقراء وفيها المؤنة ولا مؤنة في الزكوة وليس
على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق
ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبدا ولم يكن مالكا يدا ورقبة بل يدا
فقط ومن كان عليه دين مانع عن تمامية النصاب فلا زكوة عليه
وقال الشافعي تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام اذ لا مانع
من تصرفه فيه ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما
كالماء المستحق بالعطش وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل
اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة الاصلية والمراد به دين له مطالب
من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة فمن عليه زكوة لمرور الحول
عليه بعد ملك النصاب التام وعليه دين النذر له تعالى الذي لو ادى منه
يصير ما بقي ناقصا فهو لا يمنع عن هذه الزكوة فيقدمها عليه وكذا يقدم
على دين الكفارة له تعالى واما دين الزكوة فمانع حال بقاء النصاب لانه
ينتقص به النصاب فمن عليه زكوة السنتين مثلا لو ادى من ذلك النصاب
زكوة السنة الثانية انتقص به النصاب فعليه اداء زكوة السنة الاولى
فلم يبق بعد النصاب ولم يجب عليه زكوة السنة الثانية ويحمل عليه
قول صاحب صدر الشريعة وانما قيد بكونه مطالبا من عبد حتى لو كان
مطالبا من الله تعالى لا يمنع وجوب الزكوة كمن ملك نصابا بعضه مشغول
بدين الله تعالى كالنذر والكفارة والزكوة يجب فيه الزكوة ولا يشترط
لوجوب الزكوة فراغه عن هذا الدين انتهى فلا مخالفة بينه وبين كلام
صاحب الهداية وكذا بعد الاستهلاك فلو حال الحول على ملك مائتي درهم
مثلا فاستهلك قبل اداء زكوته ثم استفاد مائتي درهم وحال على المستفاد
حول لا يجب عليه زكوة ذلك المستفاد لان وجوب زكوة النصاب
الاول دين في ذمته بسبب الاستهلاك فيمنع وجوب زكوة ذلك المال

المستفاد خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا
وهو الامام في السوايم وناية في اموال التجارة فاته الملاك نوابه ولان الفرق
بين دين الزكوة ودين الاستهلاك ثابت لان دين النصاب المستهلك لا مطالب له
من جهة العباد بخلاف دين النصاب القائم فانه يمكن ان يمر به الكاشر يثبت له
ولاية المطالبة وليس في دور السكنى وثياب البدن وانات المنازل وودواب الركوب
وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست
بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم يعني لا زكوة لها اذا لم يكن للتجارة سواء كانت
مع اهلها او مع غير اهلها لعدم غائها اذا لم تكن لها وعلى هذا ايضا الاثاث المحترق فيه
لانها ليست بنامية ايضا فالمراد بها ما ينتفع بعينه من غير بقاء اثر في المحمول
كالصابون ونحوه قال ولا في مال ضمار وهو المفقود والساقط في البحر والمغصوب
لا بينة عليه ومدفون في برية نسي مكانه وما اخذ مصادرة ودين كان
قد جحد ولا بينة عليه اقول يعني لا يجب الزكوة في شئ مما ذكر من امثلة المال
الضمار عندنا خلافا لزفر والشافعي ولهما ان السبب وهو ملك النصاب التام
قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كما ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله
عنه لا زكوة في المال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة
على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر عليه بنائبه ولهذا لو باع شيئا من
ماله جاز لقدرته على التسليم بنائبه فحاصل الجواب عنهما منع تحقق السبب
اولا ومنع انتفاء المانع ثانيا بعد تسليم تحقق السبب لكون قياسهما فاسدا
لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه والخلاف فيما اذا وصل مال الضمار
الى مالكه هل يجب عليه زكوة السنين التي كان المال فيها ضمارا والمال الضمار
هو المال الغائب الذي لا يرجى فلو رجي لا يسمى ضمارا واصله من الاضمار وهو
التغيب والاخفاء ومنه اضمر في قلبه وقالوا الضمار ما يكون عينه قائما ولا ينتفع
به قال بخلاف دين على مقر او معسر او مفلس او جاحد عليه بينة او علم به قاض
اقول فانه اذا وصل هذا المال الى مالكها يجب زكوة الايام الماضية ويمكن اصوله
اليه ابتداء او بواسطة التحيل قال خلافا لمحمد في المفلس اقول قال ابو حنيفة
يجب الزكوة في دين نصاب على مقر مفلس لان تفليس القاضي لا يصح عنده وقال
محمد لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف رحمهم الله تعالى

٤ رحمهم الله تعالى مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة
رعاية لجواب الفقراء قال وبخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه اقوله
فان فيه زكوة اذا كان نصابا لتيسر الوصول اليه لكون البيت بين يجمع
اجزائه فيصل اليه بحفر قال وفي المدفون في الارض او الكرم اختلاف
اقول فقيل تجب فيه الزكوة لامكان حفر جميع الارض مثلا لكونها مملوكة
له والوصول اليه وقيل لا تجب لان حفر جميعها ان لم يكن متعذرا كان متعسرا
والحرج مدفوع قال ويزكي الدين عند قبضه اقول المراد به دين كان بمقدار
النصاب الكامل وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الدائن منه وهو
على ثلثة اقسام الاول قوي كبدل مال التجارة وهو عرض التجارة والقرض
والثاني متوسط كبدل مال ليس للتجارة وهو ما ملكه بالارث او الهبة والثالث
ضعيف وهو كبدل ما ليس بمال وهو المهر وبدل القصاص والخلع ونحوها
قال فنحو بدل مال التجارة عند قبض اربعين اقول يعني يخاطب الدائن باداء
زكوة ذلك الدين القوي عند قبض اربعين درهما منه سواء بلغ الى النصاب
اولا وسواء حال عليه الحول ام لا الا عند القبض باقل من اربعين درهما قال
وبدل ما ليس كذلك عند قبض نصاب اقول يعني يخاطب الدائن باداء زكوة
ذلك الدين المتوسط عند قبض النصاب منه سواء حال عليه الحول ام لا الا عند
قبض الاقل منه قال وبدل ما ليس بمال عند قبض نصاب وحولان حوله
اقول يعني يخاطب الدائن باداء زكوة ذلك الدين الضعيف عند قبض النصاب
منه وعند حولان الحول على ذلك المقبوض لا عند قبض الاقل منه ولا قبل
الحول وما ذكر من الصور قال به ابو حنيفة رحمه الله تعالى قال وقالا يزكي
ما قبض منه مطلقا الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض نصاب
وحولان حول اقول يعني انهما قالا يزكي ما قبض من الدين مطلقا سواء كان
قويا او متوسطا او ضعيفا وسواء بلغ المقبوض الى اربعين درهما اولا
وسواء كان نصابا اولا وسواء حال عليه الحول اولا الا دين الدية والارش
وبدل الكتابة فان الدين انما يخاطب بالاداء فيها عند قبضه منه نصابا
وحولان الحول عليه بعد القبض في الكل لهما ان الديون كلها سواء في المالية
من حيث توجه المطالبة بخلاف دين الكتابة فانه ليس بدين حقيقة

فانه لم يجعل هذين الدينين مانعين من الزكوة لانه لا مطالب له من جهة العباد فصار كدين النذر والكفارة

حتى لا يصح الكفالة به والدية صلة لا تتم الا بالقبض وليست بدين حقيقة حتى
لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة وله ان الدين ليس بمال حقيقة حتى لو حلف
ان لا مال له لا يحنث فيعتبر بدله انه مال او ليس بمال وهو للتجارة او ليس لها
انتهى قال في العناية اعلم ان المديون اذا كان له صنوف من الاموال المختلفة والدين
يستغرق بعضها صرف ولا الى النقود فان فضل شيء منه صرف الى عروض التجارة دون
السائمة فان فضل شيء منه صرف الى مال العينية فان كان له نصب من الابل والبقر
والغنم يصرف الى اقلها زكاة حتى ان في هذه المسئلة يصرف الدين الى الابل او الغنم
ولا يصرف الى البقر ثم المالك بالخيار ان شاء صرفه الى الغنم وان شاء صرفه الى الابل
لاتحاد الواجب فيهما والاصل في جنس هذه المسئلة ان ما كان انفع للفقير لا يصرف الدين
اليه انتهى قال وشرط ادائها نية مقارنة للاداء او لعزل المقدار الواجب اقول ذلك
لان الزكوة عبادة فلا تتادى بلا اخلاص قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين وقال عليه السلام انما الاعمال بالنيات ولا اخلاص بلا نية والاصل
اقتران النية بالاداء كما في الصلوة الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجود النية عند
العزل تيسيرا على المؤدي كجواز تقديم النية في الصوم للعجز عن الاقتران باول الصبح
قال ولو تصدق بالكل ولم ينو سقطت ولو بالبعض لا تسقط حصته عند ابي
يوسف خلافا لمحمد اقول يعني لو تصدق بجميع ماله الذي وجبت زكوته عليه ولم
يوجد منه نية الزكوة يسقط فرضها عنه استحسانا والقياس ان لا يسقط قيل وهو قول
زفر لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلا بد في التعيين كما في الصلوة ووجه الاستحسان
ان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين واعترض عليه بان التعيين
اما بتعيين المؤدي وهو خلاف المفروض او بتعيين الشارع وهو غير معتبر ههنا
لوجود المزاحم وهو مشروعية النفل واجيب بانه متعين بتعيين المؤدي بدلالة حاله
فلا يكون خلاف المفروض ثم قيل الزكاة اسقطت عنه لانه ادّاها والسقوط عنه تخفيف
عليه فيكتفى بمطلق النية تيسيرا ولو تصدق مثلا من ملك مائتي درهم وحال
عليها الحول وزادتا على حوائجه الاصلية بمائة درهم منها يسقط زكوة المائتين
المؤداة عند محمد لان الواجب شائع في الكل فلو تصدق باطيع يسقط الجميع فكذا
اذا تصدق بالبعض اعتبارا للبعض بالكل وعند ابي يوسف لا تسقط لان البعض
المؤدى غير متعين لمحلية بعض الواجب الذي بحصته لكون الباقي محلا للواجب

للواجب فوجدت مزاحمة لسائر الاجزاء بخلاف ما اذا تصدق بالجميع ٥
بلا نية فانه لم يبق ثم مزاحم واعترض عليه بان الباقي اما محل للواجب كله او لحصته
والاول عين النزاع والثاني هو المطلوب وروى ذا عن ابي حنيفة مع محمد في هذه
المسئلة قال ولا تكون الحيلة لاسقاطها عند محمد خلافا لابي يوسف اقول ان
حيلة اسقاط الشفعة والزكوة لا تكون عند ابي يوسف لانه منع عن وجوب
الحق لا اسقاط للحق الثابت وتكون عند محمد لكنه يفتي في الشفعة بقوله
ابي يوسف وفي الزكوة بقول محمد لان اسقاط الزكوة ايثار البخل وقطع
رزق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الاغنياء والخراط في سلك الذين
يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله كذا في صدر الشريعة
في مبحث الحيلة في اسقاط الشفعة ثم قال الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار
فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران والشفيع رجل صالح لا يحل اسقاطها وان
كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يجب جواره في يحتال في
اسقاطها انتهى قال ولو اشترى عبدا للتجارة فنوى استخدامه بطل كونه للتجارة
اقول فلا يجب عليه زكوته لانفصال النية بالعمل وهو نوع التجارة وانما كان تركها
عملا وهو عدمي لانه في الحقيقة امساكه للاستخدام وهو عمل قال وما نوى للخدمة
لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه وكذا ما ولدته اقول يعني ان ما نوى للخدمة
لا يصير للتجارة بالنية لها ما لم يبعه فتكون في ثمنه زكوة ان كان دراهم
او دنانير لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر
مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيئا يصح
فيه نية التجارة ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل وهو التجارة
اذ هي مبادلة المال بالمال بخلاف ما اذا ورث ونوى للتجارة لانها لم تصح لان النية
لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين
وان لم يتصور منه العمل قال وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة او وصية او نكاح
او خلع او صلح عن قود كان لها عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف
على العكس اقول يعني انها كانت للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل
وهو القبول وعند محمد لا تكون للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة لان
هذه العقود ليست بتجارة قال في العناية والحاصل ان ما يدخل

في ملك الرجل على نوعين نوع يدخل بغير صنعه كالارث ونوع يدخل بصنعه
وهو ايضا على نوعين بدل مالي كالشراء والاجارة وغير مالي كالمهر وبدل الخلع
وبدل الصلح عن دم العمد وبغير بدل كالهبة والصدقة والوصية فالذي يدخل
بغير صنعه لا يعتبر فيه نية التجارة مجردة بالاتفاق والذي يدخل ببدل مالي
يعتبر فيه النية بالاتفاق والذي يدخل ببدل غير مالي او بغير بدل فقد اختلف
فيه على ما ذكر ونقل الاسبيجابي في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيد انه ذكر
في مختلفه بهذا الاختلاف على عكس ما ذكر في الكتاب وهو انه في قول ابي حنيفة وابي
يوسف لا تكون للتجارة وفي قول محمد تكون لها انتهى قال في صدر الشريعة فالحاصل ان
ما عدا الحجرين والسوائم انما يجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر
اذا وجدت في زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعد حدوث سبب الملك
لا يجب فيه الزكوة بنية ثم لا بد ان يكون سبب الملك سببا اختياريا حتى لو نوى
التجارة زمان تملكه بالارث لا يجب فيه الزكوة ثم ذلك السبب الاختياري هل يجب
ان يكون شراء ام لا فعند ابي يوسف لا وعند محمد يجب وقيل الخلاف على العكس
فعند ابي يوسف لا بد ان يكون شراء وعند محمد لا انتهى قال ولغا تعيين الناذر
للتصدق اليوم والدرهم والفقير اقول يعني اذا قال لله علي ان اتصدق اليوم
بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا بدرهم اخر على فقير اخر تجزيه عندنا
خلافا لزفر لانه يقول اتى بغير ما التزمه بنذره فلا تجزيه ولنا ان اصل القربة هو
التصدق وهو قد حصل فلا عبرة للتعيين قال باب زكوة السوائم السائمة
التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول اقول حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة حتى لا تجب
فيها الزكوة والنصاب بوصف الاسامة علة فلا بد من وجوده في جميع الحول لكن يكتفي
باكثره لان للاكثر حكم الكل وفي رواية عن الشافعي يشترط الرعي في جميع الحول ولا عبرة
بالاكثر والسوائم جمع السائمة من سامت الكلئة اي رعت سوما واسامها صاحبها
اسامة والمراد التي تسام للنسل فان اسامها للحمل والركوب فلا زكوة فيها
وان اسامها للتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة لانهما مختلفان قدرا
وسببا فلا يجعل احدهما من الاخر ولا يبنى حول احدهما على حول الاخر كذا في
الزيلعي قال وليس في اقل من خمس من الابل زكوة فان كانت خمسا سائمة ففيها
شاة اقول اي فان كانت خمسا سائمة وحال عليها الحول فالزكوة فيها

فيها شاة الى تسع وبدأ في باب زكوة السوائم بزكوة الابل لانه عليه السلام
كتب لابي بكر رضي الله تعالى عنه هكذا فانه قيل الاصل في الزكوة ان تجب في كل نوع
منه فكيف وجبت الشاة في الابل اجيب بانه ثبت بالنص على خلاف القياس
وبان الواحد من خمس خمس والواجب ربع العشر وفي ايجاب النقص ضرر
عيب الشركة فاوجبت الشاة لانها تقرب بربع عشر الابل لانها كانت تقوم
بخمسة دراهم ونصف وبنت مخاض بار بعين فايجابها في خمس من الابل كايجاب
الخمس في المائتين من الدراهم كذا في العناية قال وفي عشر شاتان وفي خمس عشر
ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه اقول ففي كل خمس شاة وما هو في البين
عفو قال وفي خمس وعشرين الى خمس وثلثين بنت مخاض وهي التي طعنت في
الثانية اقول بين النصابين عفو فبنت مخاض في خمس وعشرين وهو النصاب
لا في المجموع حتى لو هلك عشرة بعد الحول كان الواجب على حاله وانما سميت بنت
مخاض لمعنى في انها لان امها صارت مخاضا باخرى اي حاملا قاله في العناية قاله
وفي ست وثلثين الى خمس واربعين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة
اقول اي دخلت في الثالثة وانما سميت بنت لبون لمعنى في امها فانها لبون
بولادة اخرى وسميت حقة لمعنى فيها وهو انه حق لها ان تركب ويحمل عليها
وسميت جذعة بفتح الذال لمعنى في اسنانها معروف عند ارباب الابل وهي اعلى
الاسنان التي تؤخذ في زكوة الابل وبعده ثني وسديس وبازل ولا يجب
شيء من ذلك لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم السعاة عن اخذ كرائم اموال
الناس واعلم ان من صفات الواجب في الابل الانوثة قال صاحب التحفة
لا يجوز فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة وقيل في ذلك بان الشرع جعل
الواجب في نصاب الابل الصغار دون الكبار بدليل انه لا يجوز الاضحية بها
وانما تجوز بالثني فصاعدا وكان ذلك تيسيرا لارباب المواشي وجعل الواجب
ايضا من الاناث لان الانوثة تعد فضلا في الابل فصار الواجب وسطا
وقد جاءت السنة بتعيين الوسط ولم يعين الانوثة في البقر والغنم
لان الانوثة فيها لا تعد فضلا كذا في العناية قال وفي ست واربعين
حقة وهي التي طعنت في الرابعة وفي احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة
وهي التي طعنت في الخامسة وفي ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون

الى تسعين

وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين اقوله وماهو في البين مطلقا
عفو وبهذا الحكم المذكور في زكوة الابل اشتهر كتب الصدقات من رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم الى غاية اوقات خلفاء الراشدين والى ما بعدها فعليه
اجمع العلماء وما روى عن علي رضي الله تعالى عنه من انه قال في خمس وعشرين
خمس شياة وفي ست وعشرين ابنة مخاض حكم اهل النقل بعدم صحته مبنيا لانه
افقه الفقهاء ولا يقول بما هو المخالف لاصول الزكوات قال ثم في خمس ثم الى مائة
وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق
اقول غير العطف بثم ههنا للاشارة الى استيناف الفريضة الاخرى وهي ضم شاة
الى الحقتين في خمس زيدت منتهيا الى مائة وخمس واربعين وفي هذه الغاية
زيدت على مائة وعشرين خمس وعشرون والواجب فيها بنت مخاض فالواجب
في مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض ففي مائة وخمس وعشرين
حقتان وشاة وفي مائة وثلثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلثين
حقتان وثلاث شياة وفي مائة واربعين حقتان واربع شياة قال ثم في كل
خمس شاة الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلث حقاق وبنت مخاض الى مائة وست
وثمانين ففيها ثلث حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين ففيها
اربع حقاق الى مائتين اقوله وماهو في البين مطلقا عفو وفي العطف بثم ههنا
اشارة الى استيناف ايضا وهو ضم شاة في كل خمس زيدت الى ثلث حقاق منتهيا
الى مائة وخمس وسبعين قال ثم يفعل في كل خمس كما فعل في الخمسين التي بعد المائة وتخميسه
اقوله يعني ثم يستأنف ابدا كما بعد مائة وخمسين قال في العناية قيد بذلك
احترازا عن الاستيناف الذي بعد المائة والعشرين فان ذلك ليس فيه ايجاب بنت
لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها لانه لما زاد خمس وعشرون على
المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض
مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجبت ثلاث حقاق
انتهى يوضحه ما في صدر الشريعة من قوله انه قد ذكر استينافين احدهما بعد المائة
والعشرين والاخر بعد المائة والخمسين فبعد المائتين تستأنف استينافا
مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة انتهى والاستيناف
بعد المائة والعشرين وبعد المائة والخمسين وبعد المائتين مذهبنا وهو

وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وقال الشافعي اذا زادت
على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين
ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات ففي
كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روى انه عليه السلام كتب اذا
زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون
من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عليه السلام كتب في اخر ذلك في كتاب
عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة انتهى
اذ ليس في حديثهم ما ينفي ذلك وقد عملنا بحديثهم ايضا لانا اوجبنا في
الاربعين بنت لبون فان الواجب في الاربعين ما هو واجب في ست وثلاثين
وكذلك اوجبنا في خمسين حقة كذا في العناية قال والبخت والعراب سواء
اقوله البخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر
والعراب جمع عربي وانما كانا سواء لان اسم الابل المذكور في الحديث يتناولها
واختلافها في الصنف لا يخرجها من النوع قال فصل وليس في اقل من ثلثين
من البقر زكوة واذا كانت ثلثين ففيها تبيع وهو ما طعن في الثانية او
تبيعة الى اربعين ففيها مسن وهو ما طعن في الثالثة او مسنة ولا شيء
فيما زاد الى ان يبلغ ستين اقوله قدم فصل البقر لمناسبة بين البقر والابل
ضخامة وقيمة والبقر مشتق من بقر بمعنى شق وسمي به لانه يشق الارض
ولا خلاف في ان الثلاثين والاربعين نصاب زكوة البقر واختلفت الرواية
فيما زاد على الاربعين وانما خير بين الذكر والانثى لان الانوثة في البقر لا
تعد فضلا كما تقدم في الابل والزكوة في الاقل من ثلثين وما بينها وبين اربعين
عفو وكذا ما بين اربعين وستين عفو والتبيع مذكر والتبيعة مؤنث
وهو ما حال عليه الحول والمسن مذكر والمسنة مؤنث وهو ما حال عليه الحولان
قال في العناية وبما ذكرنا من التبيع او التبيعة في ثلاثين والمسن او المسنة في
اربعين امر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم معاذا رضي الله تعالى عنه
قال وعند الامام فيه بحسابه اقول قال في الهداية فاذا زادت على الاربعين
وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة

وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وروى
الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شئ حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة
او ثلث بيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عفوين وقص وفي كل عفو واجب
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا شئ في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية
عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام معاذ لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه
بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها الصغار انتهى الوقص واحدا وقاص
في الصدقة وهو ما بين الفريضتين كخمس تبلغ الابل خمسا ففيها شاة ولا شئ في الزيادة
حتى تبلغ عشرا فما بين الخمس الى العشر وقص كذا في الصحاح للجوهري قال في الستين
تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وهكذا يجب كلما زاد عشر ففي كل ثلثين تبيع وفي
كل اربعين مسنة اصل قال في الهداية ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي السبعين مسنة
وتبيع وفي الثمانين مسنتان وفي التسعين ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة
وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع لقوله عليه السلام
في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة انتهى ففي سبعين ثلثون
مع اربعين ففيه تبيع ومسنة وفي ثمانين اربعون مع اربعين ففيه مسنتان
وفي تسعين ثلثة ثلاثين ففيه ثلاثة اتبعة وفي مائة اثنان وثلثين مع اربعين ففيها
تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة اثنان اربعين مع ثلثين ففيه مسنتان وتبيع
وفي مائة وعشرين اربعة ثلثين او ثلثة اربعين ففيه اربعة اتبعة او ثلث مسنات
وهكذا الى غير النهاية قال والجواميس كالبقر اصل اي في وجوب الزكوة بالنصاب في البقر
مطلقا وفي عدمه بعدم النصاب كما في الاقل من ثلثين وفي عفو ما في البين قال في
الهداية والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر يتناولها اذ هو نوع منه الا ان اوهام
الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلتها فلذلك لا يحنث في يمينه لا ياكل لحم بقر
انتهى يعني اذا اكل لحم الجاموس لعدم انصراف اطلاق البقر عليه في عرفه قال فصل وليس فيما قل من
اربعين من الغنم زكوة فان كانت اربعين من سائمة ففيها شاة الى مائة واحدى
وعشرين ففيها ثنتان الى مائتين وواحدة ففيها ثلث شياة الى اربع مائة ففيها
اربع شياة ثم في كل مائة شاة اقول قدم فصل الغنم على فصل الخيل لكون الحاجة
الى بيانه في حق الزكوة اشد لكثرته او لكونه متفقا عليه فيها والغنم اسم جنس
يقع على الذكر والانثى وما هو في البين عفو وفي خمس مائة خمس شياة وفي

وفي ست مائة ست شياة وهكذا في كل مائة والمراد ما حال عليه الحول
وبما ذكرنا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وفي كتاب ابي
بكر الصديق رضوان الله تعالى عنه وعليه انعقد الاجماع قال والضأن والمعز سواء اقول
يعني في تكميل النصاب لا في اداء الواجب على ما سيأتي في وجه كونها سواء من ان لفظة
الغنم شاملة للكل والمنصوص به قال وادنى ما يتعلق به الزكوة ويؤخذ في الصدقة
الثني وهو ما تمت له سنة منها اقول وادنى مبتدأ وخبره الثني ولا يؤخذ
الجذع وهو ما اتى عليه اكثر السنة وروى الحسن عن ابي حنيفة وهو قولهما
انه يؤخذ الجذع لقوله عليه السلام انا حققنا الجذع والثني ولانه تتأدى
الاضحية مع ان بها اضيق الا يرى ان التضحية بالبيع والتبيعة لا تجوز وتجوز
اخذهما في الزكوة فاذا كان للجذع مدخل في الاضحية ففي الزكوة اولى وجه ظاهر
الرواية حديث علي رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة
الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز
فيها الجذع من المعز وجواز التضحية بالجذع عرف بنص خاص في التضحية وهو
قوله عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن فلا يتعداها والزكوة ليست
في معناها اذ المقصود بها ازالة الدم والجذع يقارب الثني في ذلك فلا يلحق
بالاضحية دلالة والمراد بما روى الجذعة من الابل ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور
والاناث لان اسم الشاة ينتظمها وقد قال عليه السلام في اربعين شاة شاة
كذا في الهداية والعناية قال في الكافي المتولد من ضبي ونعجة كالضأن لان العبرة
للام اعتبارا بالرق والحرية وعند الشافعي للاب كما في النسب قال
فصل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا ففيها زكوة خلافا لهما فانه يعطى
عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع العشر ان بلغت
نصابا اقول فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء
قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة وهو قول
زفر رحمهما الله تعالى وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عليه السلام ليس على المسلم
في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة
دينارا وعشرة دراهم وتأويل ما رويناه فرس الغازي هو المنقول
عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه والتخيير بين الدينار والتقويم

ما نور عن عمر رضي الله تعالى عنه كذا في الهداية وما قالاه هو المختار للفتوى كذا
في الكافي وهو اختيار الطحاوي كذا في الزيلعي قيل ذلك التخيير كان في جيل
العرب لتفاوتها في القيمة واما في اوساطنا فتعتبر بها لا غير ان قيل لو وجب
فيها الزكوة لكان للامام اخذها جبرا ولو جب من عينها كما في سائر السوائم
وليس كذلك بالاجماع اجيب بانه لم يثبت له ذلك لان الخيل مطمع لكل طامع
فيخشى على صاحبه التعدي بالاخذ ولم يجب في عينها لان مقصود الفقير لا يحصل
به لكونه غير مأكول اللحم عندنا كذا في العناية وفي الدرر قال صاحب مجمع الفتاوى
في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي ونصابها خمسة فاذا كان اقل من
خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كانت اقل منها لا تجب
انتهى في الكافي والاصح ان نصاب الخيل عندهم وقيل نصابها ثلثة وقيل خمسة قاله
وليس في الذكور الخالصة شيء اتفاقا وفي الاناث الخالصة عن الامام روايتان
اقول قال في الهداية وليس في ذكورها المفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا في الاناث
المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف
الذكور وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا انتهى وجه الوجوب لاعتبار
بسائر السوائم فان خفة المؤنة على صاحبها كانت بسبب السوم وبه صارت
اموال الزكوة فكانت كسائر السوائم ووجه عدم الوجوب ان لحم الفرس غير مأكول
عندهم فلم يكن الزيادة في اللحم مقصودة وانما المقصود الزيادة من حيث النسل
وهذا لا تحصل الا بالاختلاط بين الذكر والانثى وهو غير موجود في الذكور الخلص
ولا في الاناث الخلص فلا يتصور النماء فيها ولا بد منه في مال الزكوة بخلاف الابل
والبقر والغنم لانها مأكولة اللحم فكانت الزيادة من حيث السمن مقصودة
كالزيادة من حيث النسل فلا اشكال ههنا بان الوجوب ثابت بعد الحول في نصاب
ذكور الابل والبقر والغنم المنفردة السائمة ولا بانا نمنع المنفردة الخ
قال ولا شيء في البغال والحمير ما لم تكن للتجارة اقول وجه ذلك انه عليه السلام
سئل عن البغال والحمير فقال لم ينزل علي فيها الا هذه الاية الجامعة
فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره والمقادير تثبت سماعا وانها لا تسلم في
غالب البلدان مع كثرتها فلا تجب فيها زكوة السائمة الا ان تكون للتجارة
لان الزكوة تتعلق بما ليس بها كاموال التجارة قال وكذا الفصلان

وكذا الفصلان والحملان والعجاجيل الا ان يكون معها كبار وعند ابي يوسف 4
فيها واحدة منها اقول في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب
بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها
رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلاثين من العجاجيل او اربعين
من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابي حنيفة
الذي اخذ به محمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها
وحين ما ملكها وجبت الزكوة لو قيل في صورتها ان رجلا اذا كان له
نصاب اصولها ان عم فضى عليه ستة اشهر فتوالدت مثل عدد ها
اولاد ثم هلك الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد
اولا فعندهما لا يبقى وعند غيرهما يبقى كذا في العناية الفصلان جمع الفصيل
ولد الناقة من فصل الرضيع عن امه والحملان بضم الحاء وقيل بكسرها
ايضا جمع الحمل ولد الضان في السنة الاولى والعجاجيل جمع عجول من اولاد
البقر حين يضعها امه الى شهر كذا في المغرب كان ابو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول اولا يجب في الفصلان والحملان والعجاجيل ما يجب في المسان الى الكبار
وبه اخذ مالك وزفر رحمهما الله تعالى وجه ذلك ان الشارع اوجب باسم
الابل والبقر والغنم فيتناول الصغار والكبار كما سلم الانسان حتى لو حلف
لا يأكل الابل مثلا يحنث باكل الفصيل ولهذا يعد من الكبار لتكميل النصاب
ولولا انها نصاب وحدها لما كمل بها كذا في الزيلعي ثم رجع ابو حنيفة عن قوله
الاول وقال الزكاة فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعي
رحمهما الله تعالى وجه الرجوع هو الجواب بان الواجب قليل من الكثير فاذا اخذ
الشاة المسنة ممن ملك اربعين حملا يكون الامر بالعكس لان قيمتها
قد يأتي على اكثر النصاب كذا في العناية ووجه قوله الثاني الذي اخذ
به ابو يوسف والشافعي ان الشارع اوجب الزكوة على وجه النظر
للفقراء وارباب الاموال ولهذا اوجب الوسط فمتى اوجبنا ما يجب
في المسان اضررنا بارباب الاموال ومتى لم نوجب شيئا اضررنا
بالفقراء فقلنا تجب واحدة منها استدلالا بالمهازيل لانا لا نوجب
فيها الثمن وانما نوجب فيها واحدة منها فالكبير والصغير كالمسن

والهزال فان فواته لا يوجب فوات الوجوب كذا في الكافي ووجه قوله الاخير
الذي اخذ به محمد رحمه الله تعالى ان ايجاب ما ورد به الشرع من الاسنان ههنا
ممتنع لانها لا توجد في الصغار واذا امتنع ما ورد به الشرع ههنا امتنع
اصلا لانه لو جاز كان بالقياس والمقادير لا يدخلها القياس والفطن
يستخرج من هذا جواب ابي يوسف فانه قاس على المهازيل وهو فاسد
لان المهازيل يوجد فيها ما ورد به الشرع من الاسنان ولو كان في الحملان
واحد من المسان اي الكبار جعلت الصغار تبعا لها في انعقادها نصابا
ولا يؤدي الزكوة بدفع ما هو من الصغار بل بدفع ما هو من الكبار ان
كان على مقدار الواجب حتى لو هلك المسان بعد حولان الحول سقطت الزكوة
عن الصغار الباقية عند ابي حنيفة ومحمد فان كان له مسنان ومائة و
تسعة عشر حملا يجب فيها مسنان وان كان له مسن ومائة وعشرون
حملا يجب فيها مسن عندهما واما عند ابي يوسف مسن وحمل وعلى هذا القياس
فصل الابل والبقر والاصل في ذلك ما قاله عمر رضي الله تعالى عنه عد عليهم
الشخلة ولو جاء بها الراعي يحملها على كتفه ولا تأخذها منهم فقد زهق
اخذ الصغار عند الاختلاط كذا في العناية ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون
الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل باتفاق الروايات عنه
واختلف الروايات عنه في الفصلان وروى محمد عنه انه لا يجب فيها الزكوة حتى
تبلغ عددا يجب فيه واحدة من الكبار وهو خمس وعشرون ثم لا يجب شيء حتى
يبلغ عددا يجب فيه اثنان من الكبار وهو ستة وسبعون ثم لا يجب حتى يبلغ
عددا يجب فيه ثلثة من الكبار وهو مائة وخمسة واربعون وروى
ابن سماعة عنه انه يجب في الخمس خمس فصيل لان في خمس وعشرين فصيلا
فيكون في كل خمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وفي خمسة عشر ثلثة اخماس
فصيل وفي عشرين اربعة اخماس فصيل وروى عنه انه ينظر في الخمس الى قيمة
خمس فصيل والى قيمة شاة وسط فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين
والى قيمة خمسي فصيل فيجب اقلهما وعلى هذا الاعتبار الوجوب في خمسة عشر
وفي عشرين كذا في الكافي ووجه رواية محمد ان الواجب كان تعين بالنص
باعتبار العدد والسن وقد تعذر السن في الفصلان فبقي العدد معتبرا

معتبرا قال محمد وهذا غير صحيح فانه عليه السلام اوجب في خمس وعشرين
واصرة في مال اعتبر قبله اربعة نصب واوجب في ستة وسبعين بنتي
لبون في مال اعتبر قبله ثلثة نصب بينها وبين خمسة وعشرين وفي المال
الذي لا يمكن اعتبار هذه النصب فيه لو اوجبنا كان بالرأي لا بالنص ووجه
رواية ابن سماعة انه اعتبر البعض بالجملة ووجه الرواية الاخيرة عنه ان
الاقل متيقن فتعين كذا في العناية وروى عنه انه يخير في الخمس والخمسين بين
شاة وبين واحدة منها وفي العشرة بين ثنتين وبين ثنتين منها وفي
خمسة عشر بين ثلث شياة وبين ثلاث منها وفي العشرين بين اربع شياة
وبين اربع منها وهذا اضعف الاقوال لانه يؤدي الى ان يكون الواجب في
العشرين اربعا منها وفي خمس وعشرين واحدا وفيه بعد كذا في الزيلعي ولا
يدفع كون العشرين من الصغار وكون الخمس والعشرين من الكبار قاله ولا في
الحوامل والعوامل والعلوفة اقوله يعني لا زكوة في الحوامل وهي التي اعدت للحمل
الانقال ولا في العوامل وهي التي اعدت للعمل كاثارة المحل الارض ولا في العلوفة
وهي التي تعطى العلف وهي ضد السائمة خلافا لمالك رحمه الله تعالى لظواهر النصوص
كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وكقوله عليه السلام خذ من الابل الابل وفي
اربعين شاة شاة من غير تقييد بوصف كذا في العناية ولا يجوز حمله على
المقيد في قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة صدقة لانه تقييد في
السبب وفيه لا يحمل المطلق على المقيد لا سيما اذا خرج مخرج العادة فانه متفق عليه
فيكون كل واحد منهما سببا على ما عرف في علم اصول الفقه ولان وجوب
وجوب الزكوة باعتبار الملك والمالية شكرا لنعمة المال وذلك لا ينعدم
بالعلف بل الاستعمال بل يزداد الانتفاع بالاستعمال ويزداد النماء بالعلف فكان ادعى
الى الشكر كذا في الزيلعي ولنا حديث علي رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام قال
ليس في الابل العوامل والحوامل صدقة وحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
عنه عليه السلام ليس في البقر العوامل صدقة وحديث جابر رضي الله تعالى عنه
عن النبي عليه السلام ليس في البقر المثيرة صدقة وهو مذهب علي وجابر
وابن عباس ومعاذ رضي الله تعالى عنهم ولان السبب هو المال النامي
وهذه الاموال ليست بنامية لان دليل النماء الاسامة او الاعداد

للتجارة والفرض عدمها واذا انتفى السبب انتفى الحكم ولان في العلوفة تراكم
المؤنة فينعدم النماء معنى لا يقال انكم ابطلتم اطلاق الكتاب بخبر الواحد وهو
لا يجوز عندكم لكونه نسخا لانا نقول ان اطلاقه ليس على ظاهره بالاجماع الا ترى
انه مطلق عن حولان الحول ولا تجب الزكوة الا به وكانت الاية لبيان وجوب
الاخذ وهي فيما عداه مجملة لحق بها الاخبار لبيان اجمالها ولم يخل المطلق على المقيد
وانما جعلنا المقيد متأخرا لئلا يلزم النسخ مرتين فان الاصل فيه الاطلاق لكونه
عدما فلو قدمنا المقيد ينسخ الاطلاق ثم المطلق ينسخه فعكسناه رفعا لذلك
كذا في العناية لا يقال انتم قيدتم قوله عليه السلام في خمس من الابل زكوة بقوله
في خمس من الابل السائمة زكوة مع انهما في السبب مع اتحاد الحكم والحادثة
والمذهب عندكم في مثله ان لا يحمل المطلق على المقيد بل يعمل بكل منهما بناء
على عدم التنافي بين الاسباب في العمل بكل منها لانا نقول ان قيد السائمة
انما يثبت بقوله عليه السلام ليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقة
كذا في التوضيح لا يقال ان دليل النماء السائمة او الاعداد للتجارة كما ذكرتم
وتراكم المؤنة لا يبطل النماء بالاعداد للتجارة فان من اشترى خمسا من الابل
بنية التجارة وعلفها جميع السنة وجبت عليه الزكوة في اخر السنة فالة ابطل
النماء بالسائمة لانا نقول ان السائمة والعلف متضادان فاذا وجد العلف
انتفى السائمة لان الضدين لا يجتمعان ولا كذلك التجارة كذا في العناية
ونقول زيادة الانتفاع بالاستعمال تدل على سقوط الزكوة كثياب البذلة
ونحوها وان الزكوة لا تجب بزيادة الانتفاع بل بزيادة العين كذا
في الزيلعي وان العوامل والحوامل من الحوائج الاصلية ولا زكوة فيها مع وجود
الانتفاع باستعمالها قال وكذا السائمة المشتركة الا ان يبلغ نصيب كل واحد منها
نصابا اقول يعني لا زكوة في السائمة المشتركة كالابل او البقر او الغنم بين
رجلين مثلا ان لم يبلغ نصيب كل منهما نصابا وان بلغه الكل لانه شرط لوجوبها
في حق كل واحد منهما وانتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط فان كان لاربعين
من الغنم بينهما لم تجب على واحد منهما لان كل واحد ليس بغني بما ملكه خلافا لمالك
قال ومن وجب عليه سن فلم يوجد عنده دفع ادنى منه مع الفضل او اعلى منه
واخذ الفضل وقيل الخيار للساعي اقوله او دفع القيمة كذا في الكافي ويجبر على

ان عجز على القبول الا اذا وضع على منها وطلب الفضل لانه شراء للزيادة ولا اجبار
فيه وله ان يطلب قدر الواجب والمراد بالشراء نفس البيع كما في قوله تعالى
وشروه بثمن بخس كذا في الزيلعي قال في الهداية ومن وجب عليه سن فلم يوجد
عنده اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وهذا
مبني على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما ذكر الا ان في الوجه
الاول له ان لا يأخذ ويطالب بعين الواجب وبقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني
يخير لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة انتهى قال في العناية صورة المسئلة
رجل وجب عليه بنت لبون ولم توجد عنده يأخذ المصدق الحقة ويرد
الفضل او وجب عليه الحقة ولم توجد يأخذ بنت لبون ويأخذ الفضل
انتهى قال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق
وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار الى من عليه لان الخيار
شرع رفقا لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره وكانه اراد به اذا
سمحت به نفس من عليه ان الظاهر من حال المسلم ان يختار ما هو الارفق للفقراء
انتهى وكلام الكافي محتمل في المآل مع ما في النهاية وكلام الهداية لا يدل على ذلك
بل على ان الخيار في الوجه الاول للمصدق وفي الثاني لمن عليه كذا في العناية لكن
فيه تأمل اذ الظاهر من كلام الهداية ان يكون الخيار للساعي مع الفرق فيه بين
الوجهين فتدبر قال ويجوز دفع القيم في الزكوة والعشر والخراج والكفارات
والنذور وصدقة الفطر اقول الاصل ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى
البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه
في ملكه جائز عندنا بل على ان الواجب عندنا احدهما فهو اما العين او القيمة وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز اتباعا للمنصوص عليه في قول الشارع وهو كقوله
عليه السلام في اربعين شاة شاة وكقوله في ستة وثلثين من الابل بنت لبون
الى غير ذلك من النصوص على العين فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولانها قربة تعلقت
بمحل فلا تتأدى بغيرها كما في الهدايا والضحايا ولنا قوله عليه السلام في خمس
وعشرين من الابل بنت مخاض فان لم تكن فابن لبون ذكر وقوله عليه السلام ومن
وجبت عليه جذعة ولم توجد عنده وعنده حقة دفعها وشاتين او
عشرين درهما وهذا نص على جواز القيمة فيها وقوله تعالى خذ من اموالهم

صدقة اذ ليس فيه تعيين فيجرى على اطلاقه كذا فى الزيلعى ولنا ان الامر
بايتاء الزكوة الى الفقراء بقوله تعالى اتوا الزكوة لا يصال الرزق الموعود
بقوله تعالى وما من دابة الا على الله رزقها ثابت فى الواقع والامر بذلك
يبطل تعيين الشاة فالثابت فى الواقع يبطل تعيين الشاة واما ثبوت ذلك
فى الواقع فلانه تعالى وعد ارزاقهم ثم امرهم بايتاء ما اوجب عليهم ليصل اليهم انجازا
للوعد كما دلت عليه الايتان واما ان الامر بذلك يبطل تعيين الشاة فلان المأمور به
قربة البتة ووجه القربة فى الزكوة سد خلة المحتاج وهى مع كثرتها واختلافها
لا تد بتعيين الشاة فكان اذنا بالاستبدال على ما عرف فى الاصول وذلك ابطال
قيد الشاة ويحصل به الرزق الموعود لان الرزق لم يختص باكل اللحم وكان هذا
كالجزية فى انها وجبت للكفاية للمقاتلة ويجوز فيها دفع القيمة بالاجماع بخلاف
الهدايا والضحايا لان القربة فيها فى اراقة الدم حتى لو هلكت بعد الذبح قبل التصدق
به لم يلزمه شئ وهى ليست بمتقومة ولا معقول المعنى ووجه القربة فى المتنازع فيه
سد خلة المحتاج وهو معقول كذا فى العناية والتقييد بالشاة وتخصيصها بيان
القدر لا للتعيين كالجزية كذا فى الزيلعى وتعيين عليه السلام بالشاة للتيسير
على ارباب المواشى ان النقود يتعسر عندهم والاداء مما عندهم ايسر كذا فى الكافى
قال وتسقط الزكوة بهلاك المال بعد الحول وان هلك بعضه سقطت حصته
ويصرف الهالك الى عفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم عند الامام وعند ابى
يوسف يصرف بعد العفو الاول الى النصب شايعا والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو
وعند محمد بهما فلو هلك بعد الحول اربعون من ثلاثين شاة تجب شاة كامل وعند محمد
نصف شاة ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض وعند ابى
يوسف خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلثين من بنت لبون وعند محمد نصف بنت
لبون وعنها اقول يعنى لا يجب الزكوة فى مال هلك بعدما وجبت الزكوة فيه
ولو هلك بعضه سقطت عنه بحسابه وقال الشافعى اذا هلك الاموال الباطنة
بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا يسقط الزكوة لانها حق مالى فلا يسقط
بهلاك المال كصدقة الفطر وهذا لان الطلب بالاداء متوجه عليه فى الحال
فيكون بالتاخير مفرطا بخلاف الاموال الظاهرة وهى السائمة لان الاخذ فيها
الى الامام فلا يكون تفريطا ما لم يطلب حتى لو طلبه ومنعه ضمن فكذا هذا

هذا ولنا ان المال محل الزكوة لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فيفوت بفوات
المحل كالعبد الجانى اذا مات مفلسا بخلاف صدقة الفطر لان محل الوجوب
ذمته لا المال ولو طلب الامام الزكوة فمنعه حتى هلك المال لا يضمن عند مشايخ
ما وراء النهر وهو اختيار بعض الكملة وهو الصحيح وعليه عامتهم لانه لم يفوت
بهذا المنع على احد ملكا ولا يدا فصار كما لو طلب واحد من الفقراء فلنا له ان يمنع
وعند العراقيين يضمن وهو اختيار الكرخى لان حق الاخذ له ومنعه يوجب الضمان
كالوديعة قلنا فى الوديعة منعها عن المالك فيضمن والساعى ليس بمالك فافترقا
ولا يلزم منا الهلاك لوجود التعدى فيه كذا فى الزيلعى قال فى صدر الشريعة
يصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم الى ان ينتهى فيبقى شاة
لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل ويجب بنت
مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا اى يصرف الهلاك الى العفو اولا فان
لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كالمثالين الاولين وهما هلاك عشرين
من ستين شاة وواحد من ست من الابل وان تجاوز الهلاك العفو كما اذا هلك
خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف الى العفو ثم احد عشر يصرف الى النصاب
الذى يلى العفو وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض
ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو جميعا حتى نقول الواجب فى اربعين
بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقى خمسة وعشرون فيجب نصف
وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذى جاوز العفو يصرف الى مجموع
النصاب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين
اى كان الواجب فى ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقى خمسة وعشرون
فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون واما قوله ثم وثم الى ان ينتهى
فلم يذكر له فى المتن مثالا فنقول لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة يصرف
الى العفو واحد عشر الى نصاب يلى العفو وخمسة الى نصاب يلى هذا النصاب حتى يبقى
اربعة شياه وقس عليه ان هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
انتهى قال فى الهداية والزكوة عند ابى حنيفة وابى يوسف فى النصاب دون العفو
وقال محمد فيهما حتى لو هلك العفو وبقى النصاب يبقى كل الواجب عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يسقط بقدره انتهى

قال في العناية صورته ظاهرة فانه من كان له تسع من الابل وحال عليها الحول فهلك منها اربعة فعليه في الباقي شاة عند ابي حنيفة وابي حنيفة يوسف وعند محمد وزفر عليه خمسة اتساع شاة انتهى قال في الهداية لمحمد وزفر ان الزكوة وجبت شكرا النعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال عليه السلام في كل نصاب نفي الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف يصرف الى العفو ثم الى النصيب شائعا انتهى قال في العناية بيان ذلك ما اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي اربع شياة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجب فيها عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون وقال محمد يجب نصف بنت لبون مر على اصله ان الواجب يتعلق بالكل فاذا هلك النصف يسقط نصف الواجب ولابي يوسف ان الاربع عفو وبقي الواجب في ستة وثلثين فيبقى الواجب بقدر الباقي ولابي حنيفة ان الهالك يجعل كان لم يكن من قبل انه تابع والنصاب الاول هو الاصل الا يرى انه لو عجل الزكوة عن نصب كثيرة وفي ملكه نصاب واحد جاز فثبت ان النصاب الاول اصل وما زاد كالتابع فاذا هلك شيء صرف الهلاك الى ما هو التابع فيجب زكوة العشرين وذلك اربع شياة انتهى وبعد ذكرنا من النقول يظهر معاني كلمات المصنف عند من نظر اليها فافهمها قال ويأخذ المصدق من الوسط لا الاعلى ولا الادنى لقول قال في الهداية ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ويأخذ الوسط لقوله عليه السلام لا تأخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين انتهى قال ولو اخذ البغاة زكوة السوائم او العشر او الخراج يفتي اربابها ان يعيدوها خفية ان لم يصرفوها في حقها الا الخراج اقول قال في صدر الشريعة اعلم ان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخوارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين في زماننا الخراج

الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم من المقاتلة لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوا الى مصارفها وهي مصارف الزكوة فلا اعادة على الملاك وان لم يصرفوا الى مصارفها فعليهم الاعادة خفية اي يردونها الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى وانما قال يفتي ان يعيدوا احترازا عن قول بعض المشايخ انه لا اعادة عليهم لانهم تسلطوا على المسلمين بحكمهم حكم الامام ضرورة ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة الجمعة والاعياد وكذلك والجواب عن هذا ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها يعني ان نصب القضاة واقامة ما هو من شعائر الاسلام ضرورة بخلاف الزكوة فان الاصل فيها الاداء خفية وقال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن قول بعض المشايخ انه اذا نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم تسقط عنه لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي زيف هذا فانه قال لابد من اعلام المتصدق عليه وايضا لاخفاء في ان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا تتادى الا بالنية الخالصة لله تعالى ولم توجد ثم انتهى اذا ظهر هؤلاء البغاة على بلدة فيها اهل العدل فاخذوا منهم الخراج وصدقة السوائم ثم ظهر عليهم الامام لا يأخذ منهم ثانيا لان الامام لم يحمهم والجباية وقد كتب عمر رضي الله عنه الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم بخلاف ما اذا مر منهم هو فعشروه حيث يؤخذ منه ثانيا اذا مر على اهل العدل لان التقصير كان من جهته حيث مر عليهم لامن الامام والذمي كالمسلم واشتراط اخذهم الخراج ونحوه وقع اتفاقا حتى لو لم يأخذوا منه سنتين وهو عندهم لم يؤخذ منه شيء ايضا لما ذكرنا كذا في الزيلعي والاقناء باعادة زكوة السائمة والعشر احوط لان في ذلك خروجا عن عهدتها بيقين واذا صادره السلطان ونوى بدفعه اليه اداء الزكوة فعلى قول طائفة يجوز والصحيح انه لا يجوز اذ ليس للغالب ولاية اخذ زكوة الاموال الباطنة والظاهر من كلام الهداية التعميم في الاموال الباطنة والظاهرة كذا في العناية سلطان غصب مالا وخلط صار مملكا له حتى وجبت عليه الزكوة وورث عنه قاله في الكافي قال باب زكوة الذهب والفضة والعروض نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الفضة مائتا درهم وفيها ربع العشر ثم في كل اربعة مثاقيل واربعين درهما بحابه

بالحماية

وقالا مازاد بحسابه وان قل والمعتبر فيهما الوزن وجوبا وادا وفي الدراهم
وزن سبعة وهو ان يكون العشر منها وزن سبعة مثاقيل اقول ورد في
بعض الكتب باب زكوة المال فقال الزيلعي اراد بالمال غير السائمة والالف واللام
فيه عائدة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشوركم لان المراد به غير
السائمة لان زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر انتهى وقال في العناية قال محمد
المال كل ما يتملكه الناس من دراهم او دينارا وحنطة او شعيرا وحيوان او ثياب
او غير ذلك والمصنف ذكر المال واراد غير السوائم على خلاف عرف اهل البادية فان
عندهم المال عندهم يقع على النعم وعلى خلاف عرف اهل الحضر فانه عندهم يقع على غير النعم
انتهى ففيه ما ترى فلذلك غير المصنف عنوان الباب وليس فيما دون عشرين
مثقالا من الذهب صدقة لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه يا علي ليس عليك
في الذهب شئ حتى تبلغ عشرين مثقالا وليس فيما دون مائتي درهم من الفضة
صدقة لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون
درهما فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال واذا كانت
الدراهم من الفضة مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم والنصف ربع العشر
من ذلك والخمسة ربع العشر من ذلك والدليل انه عليه السلام كتب الى معاذ
رضي الله تعالى عنه ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا
من ذهب نصف مثقال كذا في الهداية والكافي وفي الكافي الزكوة تجب في الفضة
والذهب مضروبة او غير مضروبة نوى التجارة اولا لكونهما معدين للتجارة
خلقة فاغنانا الوضع عن القصد انتهى وقد ذكر في بعض الاحاديث مكان المثقال
لفظ الدينار وهما متساويان ثم وجبت الزكوة بحسابه في كل اربعة مثاقيل
اذا زادت على العشرين ففيها زكوتها بحسابها مع نصف مثقال فلا شئ في الزيادة
الناقصة عن اربعة مثاقيل كخمسة مثاقيل زادت على العشرين ووجبت
الزكوة بحسابه في كل الاربعين اذا زادت على المائتين ففيها زكوتها بحسابها
وهي درهم واصد مع خمسة دراهم فلا شئ في الزائدة الناقصة عن الاربعين
كخمسين زادت على المائتين وكل منهما قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله
تعالى يجب الزكوة فيما زاد على العشرين بحسابه وان قل من اربعة مثاقيل
وفيما زاد على المائتين بحسابه وان قل من الاربعين قال في الهداية وما قالا

وما قاله قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه
وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والشرط
النصاب في الابتداء ليتحقق الغناء وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن
التشقيص ولابي حنيفة قوله عليه السلام في حديث معاذ رضي الله تعالى عنه لا تأخذ
من الكسور شيئا وقوله في حديث عمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه ليس فيما دون
الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لعسر الوقوف
انتهى يعني لاعبرة فيما زاد على النصاب في السوائم بحسابه من الكسور للتحرز عن
التشقيص وضرر عيب الاشتراك وانه عليه السلام عقب قوله لمعاذ فاذا بلغ
الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم قال له ولا تأخذ مما زاد حتى يبلغ
اربعين درهما فتأخذ منها درهما فيجعل قوله فاذا بلغ الورق الى آخر الحديث
بيانا وتفسيرا لقوله لا تأخذ من الكسور شيئا وقيل معناه لا تأخذ من الشئ
الذي يكون المأخوذ منه كسورا فسماه كسورا باعتبار ما يجب فيه وحديث عمرو بن
حزم محكم لان ذلك انما يكون بعد المائتين لان قبله ليس فيه ولا فيما دونه صدقة
فلا يعارضه حديث علي لاحتماله ان يراد بالزيادة اربعون واحتماله ما ذكرنا ووجه
التعسر انه اذا ملك مائتي درهم وسبعة دراهم يجب عليه عندهما خمسة دراهم وسبعة
اجزاء من اربعين جزءا من درهم فيتعسر معرفة سبعة اجزاء من اربعين جزءا
من درهم فحينئذ لا يقدر على الاداء في السنة الاولى فاذا جاءت السنة الثانية
وجب عليه زكوة ما بقي من المال بعد الزكوة لان دينها مستحق وان لم يؤد
وذلك مائتا درهم ودرهم وثلاثة وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من درهم
واحد وزكوة درهم وثلثة وثلثين جزءا من اربعين جزءا من درهم يتعسر الوقوف
عليها البتة كذا في العناية قال في الهداية والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن
عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع
العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرة قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل
صدقة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تجب بحساب ذلك
وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل
في هذا كما بعين درهما انتهى وقوله وفي الدراهم وزن سبعة الى آخره بذلك
جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله تعالى عنه واستقر الامر عليه قال في الهداية

قال في العناية روى ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلثة اصناف صنف
منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال وصنف منها كل عشرة منه ستة
مثاقيل كل درهم ثلاثة اخماس مثقال وصنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل
كل درهم نصف مثقال وكان الناس يتصرفون بها ويتعاملون بها فيما بينهم فلما
تولى عمر رضي الله تعالى عنه اراد ان يسوي في الخراج بالاكثر فالتمس ان التخفيف فجمع
حساب زمانه ليتوسطوا ويوفقوا بين الدراهم كلها وبين ما رامه عمر رضي الله تعالى
عنه وبين ما رامته الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة وهو معنى قوله بذلك جرى
الى اخره فتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة وتقدير الديات
ومهر النكاح انتهى قيل فيه اشكال فانه كان يؤخذ في زمنه عليه السلام زكوة
من الفضة بحساب الدرهم ولم يكن هذا الوزن في ذلك الزمان فتعلق الحكم
بهذا الوزن دون وزن الخمسة والستة يؤدي الى النسخ والنسخ بعده عليه السلام
انتهى جوابه انه لم يكن نسخا بل استخلافا فان حساب الدرهم كان مندرجا تحت
حساب هذا الوزن ويدل عليه ما قاله في العناية بعد ذلك من قوله وانما
جعلوا ذلك لاحد وجوه ثلاثة احدها انك اذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم
صار الكل واحدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل
والثاني انك اذا اخذت ثلث عشرة من كل صنف وجمعت بين الاثلاث الثلثة
المختلفة كانت سبعة مثاقيل والثالث انك اذا القيت الفاضل على السبعة
من العشرة اعني الثلثة والفاضل ايضا على السبعة من مجموع الستة والخمسة
اعني الاربعة ثم جمعت مجموع الفاضلين اي فاضل السبعة من العشرة وفاضل
المجموع من الستة والخمسة وهو ما القيته كانت سبعة مثاقيل فلما كانت سبعة
مثاقيل اعدل الاوزان فيها ودارت في جميعها بطريق مستقيم اختارها
انتهى قال في صدر الشريعة اعلم ان هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون
الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف
مثقال وخمس مثقال فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل والمثقال
عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات قال

وما غلب ذهبه او فضته فحكم حكم الذهب والفضة الخالصين وما غلب
غشه تعتبر قيمته لا وزنه وتشترط نية التجارة فيه كالعروض ويجب

ويجب في تبرهما وحليتهما وانيتهما اقوله يعني ان ما غلب غشه من الذهب
او الفضة في حكم العروض فيعتبر ان يبلغ قيمته نصابا وذلك لانه لا يخلو
عن غش قليل لانه لا ينطبع الا به ويخلو عن كثيره فجعلنا الغلبة فاصلة وهو
ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة ولا بد من نية التجارة في غالب الغش
كما في سائر العروض الا اذا كان تخلص منه ويبلغ نصابا فحينئذ لا يعتبر فيه القيمة
ولا نية التجارة لانه حينئذ صار عينا ذهب او فضة خالصين وفي تبر الذهب
والفضة وحليتهما وانيتهما تجب الزكوة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب
في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب المبتذلة
والمهنة ولنا ان السبب مال نام وهو دليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة
خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب كذا في الهداية والتبر ما كان غير مضروب
منهما والحلي على فعول جمع حال كندي جمع ندي وهي ما يتحلى به المرأة منهما
ويباح استعماله والثياب ليس فيها دليل النماء فالابتذال فيها اصل لانه فيه
صرفها الى الحاجة الاصلية المتعلقة بها وهي دفع الحر والبرد كذا في العناية
واختلف في المساوي الذي كان الغش فيه مساويا للخالص فيه فذكر ابو النصر
انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف
كذا في الدرر قال وفي عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما تقوم بما هو
انفع للفقراء وتضم قيمتها اليهما ليتم النصاب ويضم احدهما الى الاخر
بالقيمة وعندهما بالاجزاء اقوله قال الزيلعي لو اشترى ارضا خراج ونوى التجارة
لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا لو اشترى ارضا عشر وزرعها
او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة
لانهما لا يجتمعان انتهى فتدبر فيما قاله بعد التدبر في العروض قال في العناية
الزكوة واجبة في عروض التجارة من اي جنس كانت سواء كانت نفس العروض
من جنس ما يجب فيه الزكوة كالسوائم اولم تكن كالثياب والحمير والبغال
اذا بلغت قيمتها نصابا من الذهب او الفضة لقوله عليه السلام في هذه العروض
يقومها فيؤدي عن كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانها معدة للاستنماء باعداد
العبد فاشبهت السائمة باعداد الشارع انتهى والعروض جمع عرض وهو بكون
الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح

واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال كذا في الدرر قال في العناية
وتشترط فيها حالة الشراء نية التجارة ليثبت الاعداد ويقومها بما هو انفع
للمساكين احتياطا في حق الفقراء وهذا رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وذلك لانه لابد من مراعاة الا يرى انه لو كان يقومه باحد النقدين يتم النصاب
وبالاخر لا يتم يقوم بما يتم بالاتفاق احتياطا لحق الفقراء وهذا احد الاقوال
الاربعة في التقويم والثاني ان يقوم صاحب المال باي النقدين شاء لان التقويم
لمعرفة مقدار المالية والثمنان في ذلك سواء والثالث قول ابي يوسف رحمه الله
فانه يقوله يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان
اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب والرابع قول محمد رحمه الله تعالى
وهو ان يقومها بالنقد الغالب على كل حال يعني سواء اشتراها باحد النقدين
او بغيرهما لان التقويم في حق الله تعالى معتبر بالتقويم في حق العباد ومتى وقعت
الحاجة الى تقويم المغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلد فكذا هذا
انتهى ملخصا قال في النهاية حاصل مسائل الضم ان عروض التجارة يضم بعضها الى بعض
بالقيمة وان اختلف اجناسها وكذلك يضم الى النقدين بلا خلاف والسوائم المختلفة
الجنس كالابل والبقر والغنم لا يضم بعضها الى بعض بالاجماع انتهى وقال في الهداية
وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان
افترقت جهة الاعداد انتهى يعني ان الافتراق في الجهة يكون الاعداد من جهة العباد
لاعدادها للتجارة وفي النقدين من جهة الله بخلقة الذهب والفضة للتجارة ولا
يكون مانعا عن الضم بعد حصول ما هو الاصل وهو النماء قاله في العناية وقاله
في الهداية ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه
صار سببا للوجوب ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله
تعالى بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان كان له مائتا درهم وخمسة مثاقيل ذهب
يبلغ قيمته مائتا درهم فعليه الزكوة خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما العدد دون
القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقهما وهو يقوله
ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها انتهى
قال ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه في حوله وحكم وتقصان النصاب في
اثناء الحول لا يضر لان كل في طرفيه اقول الضمائر راجعة الى النصاب والمراد

والمراد بحكمه وجوب الزكوة وكلمة من متعلقة بمستفاد وفي بعض وفي الثانية متعلقة
بالنقصان ولا يضر خبره والضمير المستتر في كل كل راجع الى النصاب والضمير في طرفيه
راجع الى الحول والمراد بطرفيه اوله مع آخر يعني اذا كان له مائتا درهم حال
عليها الحول وقد حصل في وسط الحول مائة درهم بضم المائة الى المائتين فيجب
في المستفاد الحول الذي مر على الاصل كذا في صدر الشريعة قال في العناية المستفاد
على ضربين من جنس الاصل ومن خلاف جنسه والثاني لا يضم بالاتفاق كما اذا كان
له ابل فاستفاد في اثناء الحول بقرا او غنما وانما يستأنف له حول بذاته والاول
لا يخلو من ان يكون حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح او بسبب مقصود وان
كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثاني مثل ان يكون عند رجل مقدار ما يجب فيه الزكوة
من سائمة فاستفاد من ذلك الجنس في خلال الحول من شركة او هبة او ميراث ضمها
وزكى كلها عند تمام حول الاصل عندنا وقال الشافعي يستأنف له حول جديد من حين ملكه
فاذا تم الحول وجب فيه الزكوة نصابا كان اولم يكن اذ الاصل في حق الملك لحصوله
بسبب غير سبب الاصلي وكل ما كان كذلك كان اصلا في الوظيفة كالمستفاد في خلاف
الجنس بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة للملك حتى لو ملكت بملك الاصل دون
سبب مقصود ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عند المجانسة
يتعسر التمييز لان المستفاد مما يكثر وجوده بكثرة اسبابه فيعسر اعتبار الحول لكل
مستفاد لان مراعاته فيه انما يمكن بعد كمينه وكيفيته وزمان وجوده وفي ذلك
حرج لا سيما اذا كان النصاب دراهم وهو صاحب غلة يستفيد كل يوم درهما او درهمين
والحول ما شرط الا تيسيرا فلو شرطنا له حولا جديدا عاد على موضوعه بالنقض
واذا ثبت ان علة الضم في الاولاد والارباح المجانسة وهي موجودة في محل النزاع
وجب القول بثبوت الحكم فيه فان قيل قد روى انه عليه السلام قال ليس في
مال زكوة حتى يحول عليه الحول وعلى تقدير الضم يجب الزكوة بلا حول اجيب
بانا ما اسقطنا الحول وانما جعلنا حولان الحول على الاصل حولا نا على المستفاد
تيسيرا فان عورض بانه الحكم في الاولاد والارباح بطريق السراية فلا يثبت
الحكم في محل النزاع قلنا ممنوع فان هذا الحكم قد ثبت في الامهات بالاولاد فانه
لو كانت له مائة وعشرون شاة فولدت واحدة قبل الحول فتم الحول وجبت
عليه شاتان وكان الواجب على الام وغيرها بسبب الولد فثبت انه لم يكن

بطريق السراية انتهى قال في الهداية واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشترط اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه فلان انعقاد وتحقق الغناء وفي انتهائه فللوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء انتهى قيد النصاب بالنقصان احترازا عن الهلاك فان هلاك كل النصاب يقطع الحول بالاتفاق وذكر النصاب مطلقا يتناول كل ما يجب فيه الزكوة كالنقدين والعروض والسوائم والمراد بالنقصان هو النقصان في الذات فان النقصان بالوصف بجعل المالية علوفة يسقطها بالاتفاق لان فوات الوصف وارد على كل النصاب فكان كهلاك النصاب كله لفوات المحلية بفوات الوصف وقال زفر رحمه الله تعالى لا يلزم الزكوة الا ان يكون النصاب في اول الحول الى اخره كاملا لان حولان الحول على المال شرط للوجوب فكل جزء من الحول بمنزلة اوله واخره ولنا ما ذكر في الهداية وفيه اشارة الى الجواب عن قول زفر لان ما بين الاول والاخر بمعزل عن الانعقاد والوجوب فلا يكون كل جزء من الحول بمنزلة اوله واخره كذا في العناية قال ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب صح اقول قال في الغاية ان ادى الزكوة قبل حولان الحول جاز عندنا خلافا لمالك وذكر في الاسرار زفر بدل مالك له ان حولان الحول شرط كالنصاب وتعجيل المشروط على الشرط لا يجوز كما لو قدم على النصاب ولنا انه ادى بعد سبب الوجوب وهو جائز كما اذا صلى اوله الوقت وصام المسافر في رمضان وادى الدين المؤجل وحولان الحول شرط وجوب الاداء وكلامنا في جوازه وصار كما اذا كفر بعد الجرح انتهى وقد ثبت الفرق بالبرهان في علم اصول الفقه بين نفس الوجوب وبين وجوب الاداء لان نفس الوجوب ثبت بالدين المؤجل مثلا ووجوب اداءه بتمام الاجل وان المال الذي هو سبب لوجوب الزكوة والحول شرط لوجوب الاداء فاذا وجد السبب يصح الاداء مع انه لم يجب لعدم شرط وجوبه وهو حولان الحول على ذلك المال فاذا وجد النصاب يصح الاداء قبل الحول وقال في العناية ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لان النصاب سبب وجوب الزكوة في كل حول مالم يتنقص وجواز التعجيل باعتبار تمام السبب وفي ذلك الحول الاول والثاني سواء ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر فاذا كان له خمس من الابل فعجل اربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الابل جاز عن الكل عندنا وعند زفر لا يجوز الا عن الخمس لان كل نصاب في حق الزكوة اصل بنفسه وكان التعجيل على النصاب الثاني كالتعجيل على الاول وفي ذلك

وفي ذلك تقديم الحكم على السبب وهو لا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له الا يرى الى من كان له نصاب في اول الحول ثم حصل له نصب في اخر الحول ثم تم الحول على النصاب الاول ولم يتم على الباقية جعل كانه تم الحول على النصب كلها وجاز اداء الزكوة عن المجموع بالاتفاق فكذلك يجعل النصب الاخر كالموجود في اول الحول في حق التعجيل والله تعالى اعلم انتهى قال ولا شئ في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجل اقول قال في الهداية وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شئ وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم انتهى قال في العناية بنو تغلب قوم من النصارى من العرب كانوا بقرب الروم فلما اراد عمر رضي الله تعالى عنه ان يوظف عليهم الجزية ابوا وقالوا نحن من العرب انفة من اداء الجزية فان وظفت علينا الجزية لحقنا باعدائك من الروم وان رأيت ان تأخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض ففعلنا ذلك فتشاور عمر الصحابة رضي الله تعالى عنهم في ذلك وكان الذي يسعى بينه وبينهم كردوس التغلبي فقال يا امير المؤمنين صالحهم فانك ان تشاجرهم لم تطعهم فصالحهم عمر رضي الله تعالى عنه على ذلك وقال هذه جزية سموها ما شئتم فوقع الصلح على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولم يتعرض لهذا الصلح بعد عثمان رضي الله تعالى عنه فلزم اول الامة اخرهم واذا عرف هذا فما في الكتاب ظاهر وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يؤخذ من نسائهم لانه بدل الجزية ولا جزية على النساء ووجه الظاهر ما اشار اليه في الكتاب انه بدل الصلح والرجال والنساء فيه سواء لانهم صالحوا على ان يضعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين والصدقة تؤخذ من المسلمات دون الصبيان فكذا في حقهم انتهى قال في الدرر لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في الخانية انتهى قال باب العاشر هو من نصب على طريق ليأخذ صدقات التجار اقوله العاشر من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار ويأمن التجار به من اللصوص فكما يأخذ العاشر منهم صدقات الاموال الظاهرة يأخذ صدقات الاموال الباطنة التي كانت معهم منهم فان حق الاخذ في الاموال الظاهرة بالحماية لان الاموال في الفيافي محفوظة بحماية الامام

وتحميهم منهم

فله الاخذ ليحمله عليها وهذا المعنى موجود فى الاموال الباطنة التى اخرجها التاجر
مع نفسه فى سفره وقد ثبت هذا الاخذ فى امنه عليه السلام وفى زمن العمرين
رضى الله تعالى عنهما كذا فى الكافى ونقض التعريف بانه يؤخذ من الكافر وليس المأخوذ
منه صدقة واجيب بان الاصل فى نصبه اخذ الصدقات لان فيه اعانة المسلم على اداء
العبادة وماعداها تابع لا يحتاج الى تنصيصه بالذكر والعشر المأخوذ من المسلم الكافر
على الكافر هو الزكوة بعينها واما المأخوذ من الذمى والمستأمن فليس بزكوة لانها
عبادة محضة لا شائبة فيها للعقوبة والكافر مشتق من عشرت القوم اذا اخذت عشر
اموالهم فهو تسمية الشئ باعتبار بعض احواله وهو اخذ العشر من الحربى لا من المسلم
والذمى على ما يجئ كذا فى العناية قال يأخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمى نصفه
ومن الحربى تمامه ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما يأخذون منا واذا علم اخذ مثله
لكن ان اخذوا الكل لا يأخذ بل يترك قدر ما يبلغه ما منه وان كانوا لا يأخذون
شيئا لا يأخذ منهم شيئا ولا من القليل وان اقر بانه فى بيته ما يكمل النصاب اقوله
قوله ان بلغ قيد الكل وكذا قوله ولا من القليل اى من النصاب واما قوله ولم يعلم الى قوله
ولا من القليل فقيد الحربى فقط والاموال الظاهرة وهى السوائم لا يحتاج العاشر فيها
الى مرور صاحبها عليه فى ثبوت ولاية الاخذ له فانه يأخذ عشرها منه وان لم يمر عليه
بخلاف الباطنة التى لم يخرجها صاحبها الى المفازة فان الاداء لصاحبها لكونها غير
محتاجة الى الحماية بنصب العاشر على الطريق لها بطونها واما ان اخرجها صاحبها
الى المفازة فاحتاجت اليها فصارت كالسوائم فاذا مر على العاشر يأخذ منه عشرها
كذا فى العناية قال فى العناية روى الشيخ ابو الحسن القدورى فى شرحه لمختصر الكرخى
ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه نصب العاشر وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر
ومن الذمى نصف العشر ومن الحربى العشر وكان هذا بمحضر الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين من غير خلاف وكان اجماعا والمعنى الفقهى فيه ما قيل ان ما يؤخذ
من المسلم ربع العشر لقوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم من كل اربعين
درهما درهم وانما ثبت ولاية الاخذ للعاشر لحاجته الى الحماية وحاجة الذمى
الى الحماية اكثر لان طمع اللصوص فى اموال اهل الذمة اوفر فيأخذ منه ضعف ما يأخذ
من المسلم كما فى صدقات بنى تغلب ثم الحربى من الذمى بمنزلة الذمى من المسلم
الا يرى ان شهادة اهل الحرب على اهل الذمة غير مقبولة كما لا تقبل شهادة

شهادة الذمى على المسلم وشهادة اهل الذمة على اهل الحرب مقبولة شهادة
المسلم على الذمى ثم الذمى يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فكذلك الحربى يوخذ
منه ضعف ما يؤخذ من الذمى تضعيفا لا تبديلا انتهى قال فى الكافى فان قيل اهل الذمة
الحقوا بالمسلمين فى امالهم وعليهم بالحديث فوجب ان يؤخذ منهم ربع العشر كالمسلمين
قلنا المأخوذ منا زكوة حقيقة والمأخوذ منهم كالجزية حتى يصرف الى مصارف الجزى
وليس بزكوة حقيقة لانها طهارة وهم ليسوا من اهلها ولكنها زكوة فى حقهم فالحقوا
بالمسلمين فى اعتبار الحول وكمال النصاب انتهى قال فى الهداية وان مر حربى بخمسين درهما
لم يؤخذ منه شئ الا ان يكونوا يأخذون منا مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة
بخلاف المسلم والذمى لان المأخوذ زكوة اوضعفها فلا بد من النصاب وهذا فى الجامع
الصغير وفى كتاب الزكوة لا يأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منا لان القليل
لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية انتهى ليس المراد بطريق المجازاة ان اخذنا
كان فى مقابلة اخذهم اموالنا لان اخذهم اموالنا ظلم واخذنا اموالهم حق
بل المراد به انا اذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا كان ذلك اقرب الى مقصود الامان
واتصال التجارات والاخذ منهم معلول الحماية والمقدار المعين وهو العشر معلول
المجازات فلم يلزم توارد العلتين على معلول واحد قال فى الهداية وان مر حربى
بثمانى درهم ولا نعلم كم يأخذون منا لم يأخذ منه العشر لقول عمر رضى الله تعالى
عنه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم يأخذون منا ربع عشر او نصف عشر
ناخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا يأخذون
اصلا لا نأخذ منهم ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق انتهى
تقول عيبت بامرى اذا لم تهتد لوجهه وقيل القى هو الجهل ووجه كونه غدرا
وقوعه بعد الحماية والغدر حرام قال عليه السلام والا غدر وهذا قول بعض
المشايخ وقال بعضهم يوخذ منه جميع ما فى يده الا قدر ما يبلغه مأمنه لانا مأمورون
ببلوغه الى مأمنه لقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه وقال بعضهم يوخذ منه الكل لان الاخذ
بطريق المجازاة فنجازيهم بمثل صنيعهم ليتزجروا كذا فى العناية قال ويقبل قوله
انكى تمام الحول او الفراغ من الدين او دعى الاداء الى الفقراء بنفسه فى المصر
فى غير السوائم او الاداء الى عاشر اخر ان وجد عاشرا اخر مع عينة اقول
وجه ذلك ان الزكوة تجب للفقراء لا تعرف الا من جهة المالك لانها تجب بنصاب

كامل حولي معد للنماء وخال عن الدين ولا يمكن الوقوف عليها الا من جهته وهو امين
فيها لان الزكوة عبادة خالصة له تعالى فكل امين مقبول القول فيها مع يمينه على خلاف
القياس وحق الاخذ انما يثبت بتقدير وجوبها فاذا انكر بما ذكر يصدق كما في الحيل
والحيض واذا اخبر الامين بما يحتمل الصدق فيه يصدق لاظاهر كذبه بيقين والمراد
ادعاء الاداء قبل الاخراج من المصر الى السعر معه والمراد دين مطالب من العباد والمراد
بالمال في عدم الحول عليه مالم يكن معه مال اخر من جنسه كذا في الكافي والفراغ عن الدين
اما عطف على تمام الحول او على الحول وفيه لطف لا يخفى ولا قبول فيما يخالف المذكورات
وقوله مع يمينه قيد لهما قال في الهداية ثم انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان
منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين انتهى واعترض عليه بان الزكوة مثل الصلوة
في كونها عبادة خالصة فلا يشترط للتصديق فيها التحليف واجيب عنه بانها وان
كانت عبادة لكن تعلق بها حق العاشر في الاخذ وحق الفقير في الانتفاع به فالعاشر
بعد ذلك يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيستحلف لرجاء النكول كما في سائر الدعاوى
بخلاف الصلوة فانها لم يتعلق بها حق العبد فلا يرد النقض علينا بان حد القذف لا
يستحلف فيه اذا انكر مع ان حق العبد قد تعلق به كذا في العناية وقال في الهداية
وكذا اذا قال اديت الى عاشر اخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشرا خر لانه ظهر لانه ادى حقه
كذبه بيقين وكذلك اذا قال ادّيتها انا بعثي الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا
مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لد حوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة
السوائم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال ادّيت بنفسي الى الفقراء في تلك
لا يصدق وان حلف وقال الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقه ولنا
ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة
هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا هو الصحيح انتهى
فقوله ثم قيل اه بناء على ما لاصحابنا من الطريقين في هذه المسئلة احدهما انه اذا
كان صادقا فيما قاله يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى والثاني انه لا يبرأ فمن اختار
الطريق الاول قال الزكوة هو الاول الذي سلم الى العاشر الاول كما لو خفي على
الساعي مكان ماله فادى صاحب المال زكاته وقع زكاة والثاني الذي سلمه
الى العاشر الثاني سياسة مالية زجرا للغير عن الاقدام فيما ليس اليه ومن اختار
الطريق الثاني قال الزكوة هو الثاني والاول ينقلب نفلا كظهر من صلاة يوم الجمعة

في منزله ثم سعى الى الجمعة فاداها لان ظهره انقلب بعد ذلك نفلا وهذا ما اختاره
صاحب الهداية لانه قال في حقه هو الصحيح فوجه الصحيح الصحة انه لما ثبت ولاية اخذ
السلطان شرعا في الاموال الظاهرة كالسوائم فاداء رب المال فرضا كان لغوا
كاداء الجزية الى المقاتلة بنفسه كذا في العناية قال ولا يشترط اخراج البراءة
ولا يقبل في ادائه بنفسه خارج المصر ولا في سوائم ولوفي المصر اقول يعلم مما سبق
وجه عدم القبول لانه يدخل تحت الحماية والسوائم ما دامت سائمة تدخل تحت الحماية
وتصير كانها كانت خارج المصر فلا يقبل قوله باداء زكاتها في المصر قال في الهداية
ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير
وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ادعى وتصدق دعواه علامة
فيجب ابرازها وجه الاول ان الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة انتهى قال في المبسوط
والجامع الصغير للامام الترتاشي وهو الصحيح ثم على قوله يقول باشتراط العلامة
لكن ادعى شبهة او قطعا فيجب عليه ابراز علامتها هل يشترط معها اليمين قال الامام
الترتاشي ان لم يحلف لم يصدق عند ابي حنيفة وصدق عندهما رحمهم الله تعالى قيل
في كلام صاحب الهداية نظر وهو انه قال ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة
ولا شك ان في السوائم يصدق في ثلثة فصول وفي اموال التجارة في اربعة كما تقدم
فينبغي ان يشترط اخراج البراءة في الجميع ولا يتصور ذلك فيما اذا قال على دين او اضبته
منذ اشهر او اديتها الى الفقراء في المصر وانما يتصور ذلك في صورة واحدة وهي
ان يقوله اديته الى العاشر اخر وفي تلك السنة عاشر اخر واجيب بانه ذكر العام
واراد به الخاص اي الصورة المذكورة مجازا كذا في العناية فيه تامل قال في الكافي ثم
فيما يصدق في السوائم واموال التجارة شرط اخراج البراءة في الاصل لانه اخبر بخبر
ويصدق علامة فيجب ابرازها اذ العادة جرت على ان المصدق اذا اخذ الصدقة
يدفع البراءة فان وافقته تلك العلامة قبل خبره والا لا كالمرأة اذا اخبرت بلا ولادة
فان شهدت القابلة قبل خبرها والا والتمسك بالعلامة سنة ماضية الا ترى
الى قوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الاية ولم يشترط في الجامع الصغير وهو
الاصح لان المصدق يدعي عليه حق الاخذ وهو منكر فيحلف عليه بلا خصومة كسائر
الدعاوى والخط يشبه الخط وقد يزوره ويعمل وقد لا ياخذ البراءة غفلة منه
وقد تغيب البراءة بعد الاخذ فلا يمكن ان يجعل حكما فيعتبر قوله مع يمينه انتهى

مال وما قبل من المسلم قبل من الذمي لا من الحربي الا قوله هو ام ولدي اقوله فالصدق
فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم والحق
متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني
تغلب كذا في الكافي فترائي تلك الشرائط التي روعيت اليها فيما اخذ من المسلم
من تمام الحول والفراغ عن الدين وغيرهما تحقيقا للتضعيف لان تضعيف الشيء
انما يتحقق اذا كان المضعف على اوصاف المضعف عليه والا كان تبديلا لا تضعيفا
فقولهم كل شيء صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لا يمكن اجراؤه على عمومه لان ما يؤخذ
من الذمي جزية وفي الجزية لا يصدق اذا قال ادينها انا لان فقراء اهل الذمة
ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين
كذا في الزيلعي ولا يصدق الحربي في شيء منها الا في الحواري اذا قال هن امهات اولادي
او غلمان معه اذا قال هم اولادي لان اقراره ينسب من في بر صحيح لان كونه حربيا
لا ينافي الاستيلاد والنسب كما تثبت في دار الاسلام تثبت في دار الحرب وبه يخرج
من ان يكون مالا والاخذ لا يكون الا من المال المرور به وذلك لان الاخذ منه بطريق
الحماية وما في يده من المال يحتاج اليها وانما لم يصدق في شيء منها لعدم الفائدة
في تصديقه لانه لو قال لم يتم الحول على مالي فني الاخذ منه لا يعتبر الحول لان اعتبار
الحول لتمام الحماية ليحصل النماء والحماية للحربي تتم بنفس الامام اذ لو لم يكن الامام
صار مسبيا مع امواله ولو قال علي دين فالدين الذي وجب عليه في دار الحرب
لا يطالب به في دارنا وان قال المال بضاعة فلا حرمة لصاحبها ولا امان وان
قال ليس للتجارة يكذب به الظاهر لانه لا يتكلف للنقل الى غير داره ما لم يكن لها وان قال
ادينها الى عاشر آخر لا يلتفت اليه لان المأخوذ منه اجرة الحماية وقد وجد بنفس
الامان كما مر آنفا ولو قال ادينها انا كذبه اعتقاده كذا في العناية قال الزيلعي اذا قال
الحربي لعبيده هم مدبرون لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب وقوله لا الحربي
الا في ام ولد يدخل تحت عمومه جميع ما تقدم ذكره من الصور وهو مشكل فيما اذا قال
لوديت انا الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر فانه ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم
يصدق يؤدي الى الاستيصال وهو لا يجوز انتهى قال واذا مر الحربي ثانيا قبل مضي الحول
فان مر بعد عوده الى داره عشر ثانيا والا فلا اول قال في الهداية قال وان مر
الحربي على عاشر فعشر ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لان الاخذ

لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول
باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام حولا والاخذ بعد لا يستأصل
المال فان عشر فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشر ايضا لانه رجع
بامان جديد وكذا الاخذ بعد لا يفضي الى الاستيصال انتهى قال في العناية حاصله
ان العشر انما يتكرر فيما يمر به بكمال الحول او بتجديد العهد بالرجوع الى دار الحرب
ثم بالمرور على العاشر وان كان في يومه ذلك فاذا لم يوجد شيء منها لم يعشر ثانيا
لما روي ان نصرانيا مر بفرس له على عاشر عمر رضي الله تعالى عنه فعشره ثم مر به ثانيا
وهم ان يعشره فقال النصراني كلما مررت بك عشرتني اذا يذهب فرسي كله فترك
الفرس عنده وذهب الى عمر فلما دخل المدينة اتى المسجد فوضع يديه على عتبتي
الباب فقال يا امير المؤمنين انا الشيخ النصراني فقال امير المؤمنين انا الشيخ الحنفي
ففض النصراني القصة فقال عمر اتاك الغوث فنكس رأسه ورجع الى مكان فيه
فظن النصراني انه استخف بظلامته فرجع كالخائب فلما انتهى الى فرسه وجد كتاب
عمر قد سبقه انك ان اخذت العشر مرة فلا تأخذ مرة اخرى فقال النصراني
ان ديننا يكون فيه العدل بهذه القصة لحقيق ان يكون حقا فاسلم انتهى قال الزيلعي
ويروى ان حربيا نصرانيا مر على عاشر عمر بفرس يبيعه قيمته عشرون الف درهم
فاخذ منه الفين ثم لم يتفق بيعه فرجع ومر عليه عائدا الى دار الحرب فطلب منه العشر
فقال ما قاله الى آخر الرواية وقال الزيلعي بخلاف المسلم والذمي حيث لا يؤخذ منها
مرتين في حول لان ما يؤخذ منهما زكوة وضعفها وهما لا يجبان في الحول مرتين
وقال الزيلعي ولو مر حربي على عاشر ولم يعلم به العاشر حتى خرج ودخل دار
الحرب ثم خرج لم يعشره لما مضى لانقطاع الولاية بالرجوع الى دار الحرب
بخلاف المسلم والذمي انتهى قال وبعشر قيمة الخمر لا قيمة الخنزير وعند ابي
يوسف وان مر بهما يعشرهما اوله في ذكر قيمة الخمر احترازا عن قول مسروق
فانه يقول يعشر عينها فاذا مر الذمي على العاشر بخمرها وخنزير بنيته
التجارة وبلغ القيمة مائتي درهم ففيه اربعة اقوال احدها ما ذكره المصنف
والثاني ما قال الشافعي لا يعشرهما لانه لا مالية ولا قيمة لواحد منهما حتى
لو اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره لم يضمن عنده والثالث ما قال زفر يعشرهما
لاستوائهما في المالية عندهم فسوى بينهما فيها بالنسبة اليهم حتى يقول

بالضمان اذا اتلفه المسلم والرابع ما قاله ابو يوسف يعشرها اذا مر بها جملة
فكانه جعل الخنزير تبعا للخمر لان الخمر اقرب الى المالية بواسطة التخليل وقد يثبت
الحكم تبعا وان لم يثبت مقصودا فان مر بكل واحد على الانفراد يعشر عشر
الخمر دون الخنزير ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية ان القيم في ذوات القيم
لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر
منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره
ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره كذا في الهداية
والعناية الوجه الاول في الفرق منقوض بما ذكر في الشفعة في الهداية من قوله
اذا اشترى ذمي دار الخمر او خنزير وشفيعها ذمي الى ان قال وان كان شفيعها
مسلما اخذ بقيمة الخمر والخنزير فلو كان لقيمة الخنزير حكم لما اخذ بقيمة كما
لا يأخذها بعينه وبمسئلة الغصب وبمسئلة الاتلاف لان المسلم اذا اتلف
خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم عينه لا يضمنها كما لا يضمن عينه والثاني
بان المسلم او الذمي اذا غصب خنزير ذمي وتخاكما الى القاضي يأمره القاضي بالرد
والتسليم وذلك حماية له واجيب عن النقض الثاني بان المراد ان من ليس له ولاية
حماية خنزير نفسه ليس له ولاية حماية خنزير غيره ليستوفيه والعاشر لو حماه
حماه كذلك بخلاف القاضي وعن النقض الاول بان قيمة ذوات القيم بمنزلة عينها
من وجه دون وجه لانها ليست بمنزلة عينها من حيث الحقيقة وانها بمنزلتها
من حيث ان الاداء لا يمكن الا بالتعيين ولا تعيين الا بالتقويم فاخذت القيمة
حكم العين من هذا الوجه ولهذا اذا تزوج الذمي امرأة على خنزير بعينه ثم اتاها
بالقيمة اجبرت على قبولها كما لو اتاها بعينه فلما دارت القيمة بين ان تكون بمنزلة
العين وبين ان لا تكون اعطيت حكم العين في حق الاخذ والحيازة وهو في
باب الزكوة ولم تعط في حق الاعطاء لانه موضع ازالة وتبعيد وهو في
باب الاتلاف ونوقض بذمي اخذ قيمة خنزير له استهلكه ذمي اخر وقضى
بها دينا لمسلم عليه فانه جائز ولو كان اخذ القيمة كاخذ العين لما جاز القضاء
واجيب بانه لما قضى بها دينا عليه وقعت المعاوضة بينه وبين صاحب
الدين وعند ذلك يختلف السبب واختلاف الاسباب منزلة منزلة
اختلاف الاعيان على ما عرف في محله كذا في العناية قال ولا يعشر

قال ولا يعشر ما لم يتجر في المصر ولا بضاعة ولا مضاربة ولا كسب ماذون
الا ان كان لا دين عليه ومعه مولاه اول قال في الهداية ومن مر على عاشر
بمائتي درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليه الحول لم يزك التي
مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولو مر بمائتي درهم بضاعة لم
يعشرها لانه غير ماذون باداء زكاته قال وكذا المضاربة يعني اذا مر
المضارب به وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب
حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل
منزلة المال ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولانه
عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيب نصابا فيؤخذ منه
لانه مالك له ولو مر عبد ماذون له بمائتي درهم وليس عليه دين عشره وقال
ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في
المضاربة وهو قولهما انه لا يعشر لان الملك فيما في يد المولى وله التصرف
فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع
بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة
حتى يرجع بالعهدة عليه فكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في المضارب
رجوعا منه في العبد وان كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على
العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل انتهى قال في العناية والصحيح
ان الرجوع في المضارب رجوع في العبد المأذون كذا قال الامام فخر الاسلام
وصاحب الايضاح انتهى والانعدام عند ابي حنيفة والشغل عندهما فان الشغل
بالدين مانع عن وجوب الزكوة كذا في العناية قال ومن مر بالخوارج فعشروه
عشرتا نيا اول قال في الهداية قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا
عليها فعشرهم يثنى عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان
التقصيد من قبله حيث مر عليه انتهى قال باب الركاز اقول المال المستخرج
من الارض له اسام الكنز والمعدن والركاز فالكنز اسم لما دفنه بنو آدم
والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض والركاز اسم لهما
جميعا قال مسلم او ذمي وجد معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص
او نحاس في ارض عشر او خراج اخذ منه خمسه والباقي له ان لم يكن

الارض مملوكة والاقلما لكها وما وجده الحربي فكله فيء اقوله اى اخذ من ذلك
المعدن والباقي لواجده ان لم يكن تلك الارض مملوكة لاحد وان كانت مملوكة
لشخص فالباقي لذلك الشخص المالك لها قال في الهداية هذا عندنا وقال الشافعي
لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذميا او فضة
فتجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول في قوله لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا
قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فاطلق على المعدن ولانها كانت
في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف
الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما
الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق اربعة الاخماس
حتى كانت للواجد انتهى سواء كان الواجد مسلما او ذميا وحرا او عبدا او صبيا
او بالغا او رجلا او امرأة لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة والجميع
ما ذكر حق في الغنيمة اما لهما او رضخا فان الصبي والمرأة والعبد والذمي
يرضخ لهم اذا قاتلوا بخلاف الحربي فانه لا حظ له في الغنيمة وان قاتل باذن الامام
فاذا وجد الحربي شيئا من الركاز يؤخذ منه الكل وقوله الا ان للغانمين اه
دفع لما يمكن ايراده وهو انها لو كانت غنيمة ليكون الخمس لليتامى والمساكين
وابن السبيل واربعة الاخماس للغانمين وليس كذلك كذا في العناية قال
وان وجده في داره لا يخمس خلافا لهما وفي ارضه روايتان اقوله يعني انه ان
وجد المعدن في داره فليس فيه شيء عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا
فيه الخمس لما اطلق قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس من غير فصل بين الارض
والدار ولانه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا
في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها واعترض
بانه لو كان من اجزائها جاز التيمم به لم يجز بالاجماع واجيب بان التيمم
يجوز بما هو من جنسها لا من اجزائها خلقة وهذا ليس من جنسها والجواب
في الحديث ان الامام لما خصه بهذه الدار فكانه نقل بها وللامام هذه
الولاية وان وجده في ارضه فعند ابي حنيفة روايتان في رواية الاصل لا شيء فيه
كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير فيه الخمس ووجه الفرق على احدى الروايتين
وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض

دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة
كذا في الهداية والعناية قال وان وجد كنزا فيه علامة الاسلام وهو كاللقطة
وما فيه علامة الكفر خمس وباقيه له ان كانت ارضه غير مملوكة وان
مملوكة فكذلك عند ابي يوسف وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح ان علم والا
فلا قصى مالك عروة كافر فلها في الاسلام وما شابه ضربه يجعل كافريا في ظاهر
المذهب وقيل اليوم في زماننا اقول علامة الاسلام مكتوبة كلمة الشهادة عليه
وهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعها وعلامة الكفر كنقش الصنم
عليه ففيه الخمس سواء كان الموجود ذهبا او غيره وسواء كان الواجد صغيرا
او غير غير الحربي والباقي لواجده ان كانت ارضه غير مملوكة لانه لم الاحراز منه
اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان كانت مملوكة ففيه الخمس والباقي للواجد
عند ابي يوسف سواء كان مالكها او لا لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه
وعندهما لمن ملكها بتمليك الامام او الفتح ان علم لانه سبقت يده اليها وهي
يد الحوض فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في
بطنها درة ثم باعها لم يخرج عن ملكه لانه مودع فيها كما انه
اذا باع السمكة لم يخرج ببيعها الدرة عن ملكه بخلاف المعدن لانه من اجزائها
فينتقل الى المشتري وان لم يعلم بصرف الى اقصى مالك يعرف له في الاسلام على
ما قالوا كذا في الهداية وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وقال ابو اليسر
يوضع في بيت المال كذا في العناية وفي الدرر وباقيه للمالك اول الفتح
فان كان حيا اخذه والا فورثته لو حيا والا فبيت المال انتهى ولو استبه
الضرب والعلامة بين ان يكون لاهل الاسلام وبين ان يكون لاهل الكفر يجعل
جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا
لتقادم العهد كذا في الهداية قال ومن دخل دار الحرب بامان فوجد
في صحرائها ركازا فعليه له وان وجده في دار منها رده الى مالكها وان
وجد ركاز متاعهم في ارض منها غير مملوكة خمس وباقيه له اقول
هذا الركاز اعم من ان يكون معدنا او كنزا كذا في العناية وجه الاول
انه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد عزا ولا خمس فيه لانه بمنزلة
متلصص غير مجاهد ووجه الثاني هو التحرز عن العزلان

ما في الدار في يد صاحبها خصوصا قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر كذا في الغاية
ووجه الثالث انه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة كذا في الهداية قال في العناية
فان قيل المستأمن منا في دارهم اذا وجد في ارض ليست بمملوكة ركازا فهو له والمستأمن
منهم في اورنا لو وجد شيئا من ذلك في الصحراء لا حق له فيه ويؤخذ منه كله فما
الفرق بينهما اجيب بان الفرق ان دار الاسلام دار الاكرام فيعتبر اليد الحكمية فيها
على الموجود ودار الحرب ليست كذلك فالمعتبر فيها اليد الحقيقية والغرض عدمها
قاله والخمس في فيروزج وزبرجد وجد في جبل ويخمس في زبيق لا لؤلؤ بل
وعنبر وعند ابي يوسف بالعكس قول وجه الاول قوله عليه السلام الخمس في الخمر
وفي الزبيق الخمس قوله ابي حنيفة اضر اخلافا لابي يوسف والخمس في اللؤلؤ
والعنبر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى فيهما وفي كل حلية
تخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله تعالى عنه اخذ الخمس من العنبر ولانها انواع قعر البحر لم يرد عليه
القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر رضي
الله تعالى عنه فيما دسره البحر وبه نقول كذا في الهداية ان الزبيق على قوله ابي
حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فيه الخمس وعلى
قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة الاول لا شيء فيه لانه من جملة
المياه والخمس في الماء وقالا انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره
وكان كالفضة وفي حكم العنبر وزج الجص والكحل والزرنيخ والياقوت
وغيرها وانما قالا في جبل احترازا عما في خزائن الكفار التي اخذت منها بطريق
القهر فانه فيه الخمس بالاتفاق ومعلوم انه عليه السلام لم يرد بقوله الخمس
في الركاز ما كان للتجارة وفي الفوائد الظهيرية ان عمر رضي الله تعالى عنه سئل عن العنبر
واللؤلؤ انهما يستخرجان من البحر فقال فيهما الخمس ومراده دسر البحر
الذي في دار الحرب فوجد الجيش على ساحله واخذوه فانه غنيمة يجب
فيه الخمس وانما قلنا ذلك لانه روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال
في العنبر انه شيء دسر البحر فلا شيء فيه فيحمل على احد المعنيين اما على بحر
دار الاسلام او على انه اخذه واحد من المسلمين في بحر دار الحرب لانه
بمنزلة المختلس ولا خمس فيه كذا في العناية قال باب زكوة
الخارج اقول اي من الارض سمي العشر زكاة كما سمي المصدق عاشرا مجازا

مجازا والزكوة عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة اعلم ان المكوس
اما حقوق الله او حقوق العباد وهي اكثر من ان يحصى او ما اجتمعا فيه والاول
غالب وهو كحد القذف او ما اجتمعا فيه والثاني غالب وهو القصاص واما حد
قاطع الطريق فحق الحد حق الله تعالى وحقوق الله تعالى ثمانية فعبادات خالصة
كالايمان وفروعه وعبادة فيها مؤنة كصدقة الفطر ومؤنة فيها عقوبة
كالخراج فلا يبدأ على المسلم لكنه يبقى ومؤنة فيها عبادة كالعشر فلا يبدأ
على الكافر فلا يبقى عند محمد وعند ابي يوسف يضاعف وعند ابي حنيفة رحمهم
الله تعالى ينقلب خراجا وحق قائم بنفسه اي لا يجب في ذمة احد كخمس
الغنائم والمعادن وعقوبات كاملة كالحدود وقاصرة كمانع الارث
وحقوق دائرة بين العبادة والعقوبة كالكفارات كذا في التوضيح وسيأتي
في باب العشر والخراج تفصيل ارض العشر وارض الخراج وكون الخراج على
نوعين قال فيما سقته السماء او سقي سيحا او اخذ من غير جبل العشر
قل او كثر بلا شرط نصاب وبقاء وعندهما انما يجب فيما بقي سنة اذا
بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا وما لا يوسق فاذا بلغت قيمته
خمسة اوسق فما دونها ما يوسق عند ابي يوسف وعند محمد اذا بلغ
خمسة امثاله مما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال
وفي الزعفران خمسة امناء ولا شيء في حطب وقصب فارسي وحشيش
وتبن وسعف وفيما يسقى بغرب او دالية او سانية نصف العشر
قبل رفع مؤن الزرع وفي العسل العشر قل او كثر اذا اخذ من جبل
او ارض عشرية وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق والفراق ستة
وثلثون رطلا وعند ابي يوسف اذا بلغ عشر قرب اقوله فيما سقته
السماء اي المطر جيء قدم على مبتدئه وهو العشر والبح ماء الاودية
وهو الماء الجاري من ساح الماء سيحا اذا جرى على وجه الارض
وما ينبته الارض اعم عند ابي حنيفة من ان يكون قليلا او كثيرا وطيبا
او يابسا وباقيا من سنة الى سنة او غير باق ومن ابي يوسف اولا يوسق
وحد البقاء ان يبقى سنة في الغالب من غير معالجة كثير كالحنطة بخلاف
دون الخوخ ونحوه كذا في العناية وفي الدرر وفي التمر تاشع ما يوجد في

الجبال و البرار و الموات من العسل و الفاكهة اذا لم يحمه الامام فهو كالصيد و احماه فيه
العشر لانه مال مقصود و عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا عشر فيه لانه باق على الاباحة
انتهى و الثمانية و الصاع ثمانية ارطال و الرطل اثنتا عشرة اوقية و الاوقية
اربعون درهما كذا في الدرر قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في قليل ما اخرجته الارض و كثيره
العشر الا القصب و الحطب و الحشيش و التبن و السعف و قالا رحمهما الله تعالى لا يجب العشر
الا فيما له ثمر باقية يبقى سنة الى سنة اذا بلغ خمسة اوسق و الوسق ستون
صاعا بصاع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم خمسة اوسق الف و مائتا من
لان كل صاع اربعة امناء قال تمس الائمة الحلواني هذا قول اهل الكوفة و قال اهل
البصرة الوسق ثلثمائة من و ليس في الخضروات كالفواكه و البقول عندهما
عشر فالخلاف في الموضعين في اشتراط النصاب و في اشتراط البقاء الحاصل ان الاول
قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة و لانه صدقة
اي عشر لان زكاة التجارة تجب فيما دون خمسة اوسق اذا بلغت قيمته
مائتي درهم و لانه صدقة بدليل تعلقه بنماء الارض و عدم وجوبه على الكافر
و صرفه الى مصرف الصدقات و كل ما هو صدقة فيشترط فيه النصاب هو
لتحقق الغنى و لابي حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه السلام ما اخرجته الارض
ففيه العشر من غير فصل و نا و يل ما رواه في زكوة التجارة لانهم كانوا
يبيعون بالاوساق و قيمة الوسق اربعون درهما فيكون قيمة خمسة
اوسق مائتي درهم و هو نصاب الزكوة قيل العشر فيه معنى العبادة كما في زكوة
فيكون له مالية عفو و نصاب قياسا على الزكاة و الجواب انه فاسد لانه
قياس ما فيه العبادة مع كونه منصوصا عليه على العبادة المحضة و هو
ظاهر الفساد كذا في الهداية و العناية و لهما في الاول قوله عليه السلام
ليس حب و لا ثمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق رواه مسلم و لم
يرد به زكاة التجارة لانها تجب فيه و ان كان اقل من خمسة اوسق
اذا كان قيمته خمسة مائتي درهم فتعين العشر و لابي حنيفة قوله
تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم و مما اخرجنا لكم من الارض
و هو بعمومه بينا و له جميع ما يخرج من الارض و نا و يل ما رويناه زكاة
التجارة كذا في الزيلعي و لا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته

بصفته و هو الغنى و لهذا لا يشترط الحولان لانه للاستماء و هو كله نماء
يغني الغنى صفة المالك و المالك في باب العشر غير معتبر حتى يجب في ارض
المكاتب و الصبي و المجنون و الاراضي الموقوفة على الرباطات و المساجد
فلا وجه لقوله فيشترط النصاب و الماء الثاني قوله عليه السلام ليس في
الخضروات صدقة و الزكوة غير منفية فتعين العشر و له ما رويناه و روينا
محمول على صدقة يأخذها العاشر و به اخذ ابو حنيفة فيه لان الارض قد
تستماء بما لا يبقى و السبب هي الارض النامية و لهذا يجب فيها الخراج
اما الحطب و القصب و الحشيش فلا يستنبت في الخراج عادة بل
تنقع عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب
فيها العشر و المراد بالمذكور القصب الفارسي اما قصب السكر و قصب
الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف
و التبن لانه المقصود الحب و التمر دونهما كذا في الهداية و العناية قال
الزيلعي لا عشر فيما هو تابع للارض كالنخل و الاشجار لانه بمنزلة جزء الارض
و لهذا يتبعها في البيع و كل ما يخرج من الشجر كالصمغ و القطران لا يجب فيها
فيه العشر لانه لا يقصد به الاستغلال و يجب في العصفر و الكتان و بزره
لانه كل واحد منها مقصود فيه انتهى و اذا مر بالخضروات على العاشر و اراد
العاشر ان يأخذ من عينها لاجل الفقراء عذاباه المالك عن دفع القيمة
لا يأخذ و بهذا المروي اخذ ابو حنيفة في حق هذا العمل الذي حملناه عليه
و انما قلنا لاجل الفقراء لانه لو اخذ من عينها ليصرف الى عماله جاز و انما
قلنا عذاباه المالك عن دفع القيمة لانه اذا اعطى القيمة لا كلام في جواز
اخذه و هذا لان الاخذ ثبت نظرا الى الفقراء و لا نظر هنا لان العاشر
في الاغلب يكون نائيا اي بعيدا عن البلد و لا يجد فقيرا يصرفه اليه
فيحتاج الى ان يبعث بها الى البلد و ربما يفسد قبل الوصول الى
الفقراء فيؤدي الى الضرر فلا يأخذ بل يؤديه بنفسه و الذي
يقطع هذه المادة ان العام المتفق عليه و لو في بعض موجبه
اولى من الخاص المختلف فيه و قد اتفقوا على العمل بما رواه ابو حنيفة
في مقدار خمسة اوسق و لم يعمل بما رواه ابو حنيفة و انما

حمله على محل اخر وعمل به فيه وابو حنيفة اخذ هذا الاصل من عمر بن الخطاب
رضي الله عنه فانه عمل بالعام المتفق عليه حتى اراح اجلاء بني النضير وهو
قوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب واجلاهم ولم يلتفت
الى ما اعتاده صفوان عليه من قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون والسبب هي
الارض النامية وهي قد تستثنى مما لا يبقى فلو لم يجب العشر فيما لا يبقى
كان قد وجد السبب والخارج بلا شيء وذلك اخلاء السبب عن الحكم في
موضع يحتاط فيه في اثبات الحكم وهو لا يجوز وان الحطب والقصب والحشيش
ونحوها مما لا يستنمى به الارض لا عشر فيها لانه سبب وجوب العشر الارض
النامية ومن الاشياء ينفي عنها البسائين لانها اذا غلبت على الارض
اخذتها ولا يحصل بها النماء ان قيل ينبغي ان يجب العشر في التبن لانه
كان واجبا وقت كون الزرع فصيلا والتبن هو الفصيل ذاتا الا انه
زادت فيه اليبوسة وبها لا يتغير الواجب اجيب بانه لا يجب العشر
في التبن لان العشر كان واجبا قبل ادراك الزرع في الساق حتى لو
قصله وجب العشر في القصيل فاذا ادرك تحول العشر من الساق
الى الحب كما تحول الخراج من الملكية عند التعطيل الى الخارج عند الخروج
وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر على القولين
لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي بالسماء او سيحا يعني ان فيه نصف
العشر على حسب اختلافهم في اقل الجمع فيجب عند ابي حنيفة نصف العشر
من غير اشتراط النصاب والبقاء وعندهما ايضا يجب فيه نصف العشر
لكن بشرط النصاب والبقاء وقال خمسة من ائمة السرخسي عللوا بعض مشايخنا
بقلة المؤنة فيما سقته السماء وبكثرتها فيما سقي بغرب او دالية
وهذا ليس بقوي فان الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة
فيها اكثر منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي فنتبعه ونعتقد فيه
المصلحة وان لم ينته عليها وان سقي سيحا وبرالية فالمعتبر اكثر
السنة كما مر في السائمة كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي وقال
في العناية ان سقي نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة قال
مالك والشافعي وابن حنبل رحمهم الله يجب ثلاثة ارباع

ثلثة ارباع العشر فيؤخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا علم فيها خلافا قاله
العبد الفقير قياس هذا على السائمة يوجب الاقل لانه تردد بينهما فشككنا في الاكثر
فلا يوجب الزيادة بالشك كما قلنا نحن انه اذا علفها نصف الحول تردد بين الوجوب
وعدمه فلا يجب بالشك انتهى قال ابو يوسف رحمه الله فيما لا وسق فيه
كالاعفاء والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى
ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما
في عروض التجارة وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى
ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران
خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر
اولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر من معياره واقصى
ما يقدر به القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاساتير ثم بالامناء ثم بالحمل فكان
الحمل اعلى ما يقدر به وفي الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات ثم بالاساتير
ثم بالمن كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي ولو كان الخارج نوعين
يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب اذا كانا من جنس واحد بحيث لا يجوز
بيع احدهما بالاخر متفاضلا انتهى وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض
العشر انما قيد بارض العشر لانه اذا اخذ من ارض الخراج فلا شيء فيه
من العشر والخراج وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب لانه متولد من الحيوان
فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر ولان النحل يتناول
من الازهار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز
لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب
فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعند ابي يوسف رحمه الله
انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب
لحديث بني سياره كانوا يؤدون الى رسول الله عليه السلام من كل عشر
قربة والقربة خمسون رطلا وعنه خمسة امناء وعن محمد رحمه الله
خمسة اوراق كل ورق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر
به والخلاف بين ابي يوسف ومحمد في قصب السكر كما هو في القطن
والزعفران فيعتبر عند ابي يوسف قيمة خمسة اوسق

وعند محمد رحمه الله كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي ثم وقت وجوب العشر
عند ظهور الثمن عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد رحمهما
الله وقت تصفيته وحصوله في الخطيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان
بالاتلاف انتهى وما يوجد في الجداد من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي
يوسف انه لا يجب لانعدام السبب وهي الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود
حاصل وهو الخارج يعني انه لا معتبر بكون الارض غير مملوكة له لان العشر يجب
على المستعير اذا زرع وان لم يكن الارض مملوكة له لما ان الخارج سلم له من غير عوض
فكذا هذا وكل شيء اخرجته الارض مما فيه الواجب العشر ففيه عشر كامل او نصف
المؤنة من العشر مثل اجر العمال والبقر وكرى الانهار وغير ذلك يعني لا يقال
بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤنة من حيث القيمة بل يجب
العشر في كل خارج ومن الناس من قاله يجب النظر الى قدر قيم المؤن من الخارج
فيسلم ذلك القدر بلا عشر ثم يعشر الباقي لانه قدر المؤن بمنزلة المسلم
له بعوض كانه اشتراه الا يرى ان من زرع في ارض مغصوبة سلم له من الخارج
بقدر ما غرم من نقصان الارض وطاب له كانه اشتراه ووجه قولنا
ان النبي عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة
لانه قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب ففيه نصف
العشر فاذا كان كذلك لم يكن لرفعها معنى لان رفعها يستلزم عدم
التفاوت المنصوص عليه وهو باطل وبيانه ان الخارج فيما سقته
السماء اذا كانا عشرين قفيزا ففيه العشر قفيزان واذا كان الخارج
فيما سقي بغرب اربعين قفيزا والمؤنة تساوي عشرين قفيزا فاذا
رفعت كان الواجب قفيزين فلم يكن تفاوت بين ما سقته السماء
وبين ما سقي بغرب والمنصوص خلافه فتبين ان ما سقي بغرب فيه نصف
العشر من غير اعتبار المؤنة وهذا الحكم في جوانح النوح فليتأمل
كذا في الهداية والعناية قال ويؤخذ عشر ان من ارض عشرية
لتغلبي وعند محمد عشر واحد ان كان اشتراها من مسلم ولو اشتراها
منه وقد اخذ منه العشران وكذا لو اشتراها منه مسلم او اسلم هو
خلافا لابي يوسف وقيل محمد معه وعلى المرأة والصبي منهم ما على الرجل

على الرجل اقول تغلبي له ارض عشر عليه العشر مضاعفا عرف ذلك
باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير فصل في ذلك بين ان يكون مالكها
في الاصل او اشتراها من مسلم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم
عشرا واحدا لان الوظيفة عشر لا تتغير بتغير المالك فتضعيف العشر انما
يكون في الاراضي الاصلية التي وقع الصلح عليها ولابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى ان الصلح وقع بيننا وبينهم على ان يضعف عليهم ما يؤخذ
من المسلم والعشر يؤخذ من المسلم فيضعف عليهم وان اشترى الارض التي
عليها العشر المضاعف في الاصل من التغلبي فقد وفى على حالها من العشر المضاعف
عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر فان الذمي اذا مر
على العاشر بمال الزكاة يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم ويبقى العشر
المضاعف ايضا ان اشتراها منه مسلم عند ابي حنيفة من غير فصل بين
التضعيف الاصلي والحادث لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى
المسلم بما فيها كالخراج فان المسلم اذا اشترى ارضا خراجية بقيت كما كانت
وكذا اذا اسلم صاحبها بقي العشر المضاعف عليه لان بقاء الحكم يستغني
عن بقاء علته كالرمل والاصطباغ بقيا بعد زوال الحاجة الى اظهار التجلد
وههنا بحث ذكر في كتب الاصول وقال ابو يوسف تعود الى عشر واحد
لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر الا يرى ان التغلبي اذا كان له خمس من
الابل السائمة يجب فيها شاتان فان باعها من مسلم او اسلم يؤخذ
منه شاة واحدة والجواب لابي حنيفة ان مال الزكاة يقبل التحول من وصف
الى وصف اخر الا يرى ان مال التجارة يبطل عنه الزكاة بنية
القنية والسوائم تبطل عنها بجعلها علوفة والارض ليست
كذلك قال في المبسوط ان العود الى العشر الواحد قوله محمد فيما صح
عنه قال صاحب الهداية اختلفت نسخ المبسوط في بيان قول
محمد انه مع ابي حنيفة او مع ابي يوسف والاصح انه مع ابي حنيفة
في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتأدى الا في الاصلي لان التضعيف
الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة كذا في الهداية والعناية
قال في الكافي وقال محمد ان كانت اصلية بقيت كذلك

وان كانت حادثة لا يثبت التضعيف لان التضعيف لا يتصور
عند محمد في الصحيح حتى ان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم يثبت
كذلك ولا يضعف عندهم انتهى كذا في الزيلعي قال في الهداية وفي ارض
الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل يعني العشر المضاعف في القرية
والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون
المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف
ذلك اذا كانا منهم انتهى قال ولو اشترى ذمي عشرية مسلم فعليه الخراج
وعند محمد تبقى على حالها فان اخذها منه مسلم بشفعة او ردت على البايع
لفساد البيع عاد العشر وفي ارجعت بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم
سقاها بماء وان سقاها بماء العشر فعشر ولا شيء في الدار ولو لذمي اهـ
قال في الهداية ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي
وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة لانه يحال الكافر وعند ابي يوسف العشر
مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا هون من التبديل
وعند محمد رحمهم الله هي عشرية على حالها لانها صارت مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج
ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج فان اخذها
منه مسلم بالشفعة او ردت على البايع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت
اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم
واما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن
ولان حق المسلم لا ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد وان كانت
لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه بماء العشر
اما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور
مع الماء وليس على المجوسي في داره شيء لان عمر رضي الله عنه جعل المساكين
عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر
ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة يليق
بحاله وعلى قياس قولها يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد عشرا
واحدا وعند ابي يوسف عشران وقد مر الوجه انتهى قال الزيلعي فيه
نظر لان ذلك كان في ارض استقر فيها وصار وظيفة لها بان كانت

اليلق ص

بان كانت في يد مسلم انتهى ووجه الصرف الى مصارف الصدقات ان حق الفقراء يتعلق
وهو كتعلق حق المقاتلة بالاراضي الخراجية ووجه الصرف الى مصارف الخراج ان مصارف
الى الفقير هو ما كان له لله بطريق العبادة ومال الكافر ليس كذلك فيصرف مصارف
الخراج وهي رواية ابن سماعة كذا في العناية وقال في العناية بعد قوله فلتحول
الصفقة اه واعترض بانه لو كان كذلك لما رجع الشفيع بالعيب على المشتري
اذا قبضها منه واجيب بانه انما يرجع عليه لوجود القبض منه كما في الوكيل بالبيع
فان المشتري يرد المبيع بالعيب على الوكيل لا الموكل لحصول القبض منه حتى لو كان
الشفيع قبضها من البايع ثم وجد بها معيبة يردها عليه دون المشتري
وقال في العناية بعد قوله لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء لان وظيفة
الارض باعتبار انزالها وهي انما تكون بالماء وستشكل هذه المسئلة بما فيها
توظيف الخراج على المسلم ابتداء وقد ذكر محمد في ابواب السير من الزيادات
ان المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج واجاب شمس الائمة بان معناه انه لا يبتدأ
بتوظيف الخراج عليه اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وههنا وجد منه ذلك
وهو السقي بماء الخراج الا يرى ان المسلم اذا احيى ارضا ميتة باذن الامام
وسقاها بماء الخراج وجب عليه الخراج ومعنى قوله في مثل هذا الارض التي
لم يتقرر امرها على عشر او خراج وهو احتراز عما اذا كانت ارض تسقى بماء
العشر وقد اشتراها ذمي فان ماءها عشري وفيه الخراج وقال في العناية
بعد قوله فتعين الخراج اه ولقائل ان يقول اما ان يكون الاعتبار للماء او للماء
من توضع عليه الوظيفة فان كان الاول وجب عليه العشر وان كان
الثاني ناقض هذا قوله لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء ووجب على المسلم
العشر اذا سقى ارضه بماء الخراج والجواب ان الاعتبار للماء لكن بقولنا المحل
شرط وجوب الحكم والكافر ليس بمحل لايجاب العشر عليه لكونه عبادة
فان قيل فكيف كان المسلم محلا لايجاب الخراج وفيه الصغار والمسلم
ليس بمحل له فالجواب انه لا صغار في خراج الارض انما هو في خراج الجماجم
كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله قال وماء السماء والبئر والعين
عشري وماء انهار حفرها العجم خراجي وكذا سيحون وجيحون
ودجلة والفرات عند ابي يوسف خلافا لمحمد وليس في عين قيد

ونفط في ارض عشر شئ وان كانت في ارض خراج ففي حريمها الصالح للزراعة
الخراج لا فيها ولا يجمع عشر وخراج في ارض واحد اصله قال في الهداية ثم الماء
العشري ماء السماء والابار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد
والماء الخراجي ماء الانهار التي شقتها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة
والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يملكها احد كالبحار وخراجي عند
ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه يتخذ عليها القناطر فهي السفن وبهذا يدل
عليها انتهى واصل الانهار التي شقتها الاعاجم بمال الخراج فصار ماؤها
خراجيا وصارت الارض خراجية تبعا كذا في العناية وقال في العناية قال بعض
الشارحين الابار والعيون التي حفرت وظهرت في الارض العشرية ماؤها
عشري اما التي تكون في الارض الخراجية فالماء ايضا خراجي لانه الماء يأخذ حكم
الارض لكونه خارجا منها وفيه بحث وهو انه ذكر ان الارض العشرية ما سقي
من ماء العشر فلو كان ماء العشر من الابار والعيون ما يكون في الارض العشرية
لم يفد شيئا لتوقف احدهما على الاخر والجواب ان الارض العشرية خمسة
انواع فارض العرب كلها عشرية وسيأتي تحديدها ان شاء الله تعالى والثاني
كل ارض اسلم اهلها طوعا والثالث الارض التي فتحت عنوة وقسمت بين
الغانمين والرابع بستان مسلم كان داره فاتخذه بستانا والخامس
الارض الميتة التي احياها مسلم وكانت من توابع الارض العشرية
وما نحن فيه انما يتصور في الرابع والخامس فان المسلم اذا كان له دار في ارض
العرب او في الارض التي اسلم اهلها طوعا او التي فتحت عنوة وقسمت بين
الغانمين فجعلها بستانا وسقى بماء آبارها او العيون التي فيها وجب العشر
وان كانت الدار لمجوسي والمسئلة بحالها فعلى ما ذكر من اختلافهم في
وجوب الخراج او العشر الواحد او المضاعف وعلى هذا اذا احيى موات
انتهى قال في الهداية وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شئ
لانه ليس من انزال الارض وانما هي عين فوارة كعين الماء وعليه في ارض
الخراج الخراج وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق
بالتمكن من الزراعة انتهى القير هو الزفت والقار لغة فيه والنفط
بفتح النون وكسرها وهو افصح هو الدهن الذي يكون على وجه الماء

على وجه الماء في العين ويجوز ان يكون معنى قوله وعليه في ارض الخراج
خراج وعلى عين القير والنفط خراج بان يمسح موضع العين اذا كان حريمها
صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة فيكون موضعا تبعا
للارض وهو اختيار بعض المشايخ ويجوز ان يكون معناه وعلى الرجل
في عين القير والنفط في ارض الخراج خراج يعني في حريمها اذا كان صالحا للزراعة
ولا يمسح موضع العين لانه لا يصلح للزراعة وهو رواية ابن سماعة عن محمد
وهو مختار ابي بكر الرازي لان حريمه في الاصل صالح لها وانما عطله صاحبه
لحاجته وهو تحصيل ما يحصل به فيه ومنهم من قال لا خراج فيها ولا على ما حولها
لانها لا يصلح للزراعة كالارض السبخة وما لا يبلغها الماء وكان صاحب الداية
اختار قول ابي بكر الرازي كذا في العناية باب المصرف هو الفقير وهو من له شئ دون
نصاب والمسكين من لا شئ له وقيل بالعكس والعامل يعطى بقدر عمله ولو غنيا هو
والمكاتب يعان في فك رقبته ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه ومنقطع
الغزاة عند ابي يوسف والحج عند محمد ان كان فقيرا ومن له مال في وطنه ولا معه يجوز
دفعها اليهم والى بعضهم اقول الاصل فيمن يجوز صرف الصدقات اليهم قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء والمساكين الاية قال في الكافي انما اللام فيقتضي تمر جنس الصدقات على الاصناف
المعدودة واختصاصهم كانه قيل انما هي لهم لا لغيرهم وقال فيه وانما عدل عن اللام
التي في الاربعة الاخيرة للايذان بانهم اريخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره
لانه في الوعاء فنبه على انهم احقاء بان توضع فيهم الصدقات وتكرير في قوله وفي
سبيل الله وابن السبيل يوذن بفضل ترجيح الثلثين على الرقاب والغارمين
انتهى وهي ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم فبقيت سبع
اصناف والمؤلفة قلوبهم كانوا ثلثة انواع نوع كان يتألفهم رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم ليسلموا او يسلم قوم بسلامهم ونوع منهم قد اسلم لكن
على ضعف فيريد عليه السلام بالصرف اليهم تقويتهم على الاسلام لضعفهم فيه ونوع
منهم كانوا رؤساء قريش استدعاهم فيريد بذلك دفع شرهم عن اهل
الاسلام لا لخوف عليه السلام منهم فان الانبياء عليهم السلام لا يخافون احدا
الا الله فانما اعطاهم ان يكبهم الله على وجوههم في نار جهنم كذا
في العناية قال الذي يلوح من كل ذلك كان جهاد امنه عليه السلام

لاعلاء كلمة الله لان الجهاد يكون تارة بالسنان وتارة بالبنان وتارة بالجنان
وكان يعطيهم كثيرا حتى اعطى ابا سفيان وصفوان والاقرع وعيينة وعباس
مرداس كل واحد منهم مائة من الابل وقال صفوان لقد اعطاني ما اعطاني وهو ابغض
الناس الي فما زال يعطيني حتى كان احب الناس الي انتهى ثم سقط ذلك في خلافة
ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه اذ روي انهم استبذلوا الخط ليصيبهم في خلافة
ابي بكر الصديق فبذل لهم وجاؤا الى عمر رضي الله تعالى عنه فاستبذلوا خطه
فابى ومزق خط ابي بكر وقال هذا شئ كان يعطيكم رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم تاليفا لكم فاما اليوم فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام
والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى ابي بكر فقالوا انت الخليفة او عمر بدلت
لنا الخط فمزقه عمر فقال هو ان شاء ولم يخالفه وعلى ذلك انعقد الاجماع واختلف
كلام القوم في وجه سقوطه بعد النبي عليه السلام بعد ثبوته بالكتاب
الى حين وفاته فمنهم من ذهب الى ان ثبت بالكتاب بناء على ان الاجماع
حجة قطعية كالكتاب وليس بصحيح من المذهب اذ النسخ بعد النبي عليه السلام ومنهم
من قال هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كانتهاء جواز الصوم بانتهاء وقته
وهو النهار وردّ بان الحكم في البقاء لا يحتاج الى علة كما في الرمل والاضطباع
في الطواف وقد تقدم فانتفاؤها قد لا يستلزم انتهاءه وفيه بحث وقال
العلامة علاء الدين عبد العزيز الاحسن ان يقال هذا تقدير لما كان في
زمن النبي عليه السلام من حيث المعنى وذلك ان المقصود بالدفع
اليهم كان اعزاز الاسلام لضعفه في ذلك الوقت لغلبة اهل الكفر فكان
الاعزاز في الدفع ولما تبدل الحال بغلبة اهل الاسلام صار الاعزاز في المنع
فكان الاعطاء في ذلك الزمان والمنع في هذا بمنزلة الاية لاعزاز الدين
والاعزاز هو المقصود وهو باق على حاله فلم يكن نسخا كالمتيمم وجب عليه
استعمال التراب للتطهير لانه اية متعينة لحصول التطهير عند
عدم الماء فاذا تبدل حاله بوجدان الماء سقط الاول ووجب استعمال
الماء لانه صار متعينا لحصول المقصود ولا يكون هذا نسخا للاول
فكذا هذا وهو نظير ايجاب الدية على العاقلة فانها كانت واجبة
على العشيرة في زمن النبي عليه السلام وبعده على اهل الديوان

على الديوان والايجاب على العاقلة بسبب النصرة والانتصار فمنه عليه السلام
كان بالعشيرة وبعده باهل الديوان فايجابها على اهل الديوان بعده عليه السلام لم يكن
نسخا بل كان تقريرا للمعنى الذي وجبت الدية لاجله وهو الانتصار فكذا هذا
وهو كلام حسن كذا في العناية قال تخصيص الجمع المحلى باللام مجاز عن الجنس
ويبطل الجمعية حتى لو حلف لا اتزوج النساء يحنث بالواحدة ويراد الواحد
بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء ولواحد يشئ لزيد وللفقراء يقسم بينه
وبينهم لقوله تعالى ولا تحل لك النساء من بعد هذا دليل على ان الجمع مجاز
عن الجنس ولانه لما لم يكن هناك معهود وليس الاستغراق لعدم الفائدة يجب
حمله على تعريف الجنس وانما قلنا لعدم الفائدة اما في قوله لا اتزوج النساء
فلان اليمين للمنع وتزوج جميع نساء الدنيا غير ممكن فمنعه يكون لغوا واما
في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء فلانه لا يمكن صرف جميع الصدقات الى
جميع فقراء الدنيا فلا يكون الاستغراق مرادا فيكون لتعريف الجنس مجازا فيكون
الاية لبيان مصرف الزكوة واذا كان اللام في ذلك الجمع لتعريف الجنس بقي
فيه معنى الجمعية من وجه لان الجنس يصدق على الكثرة تضمنا كذا في التوضيح
قال في الهداية الفقير من له ادنى شئ والمسكين من لا شئ له وبهذا روي عن ابي
حنيفة رحمه الله تعالى وقيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان اوصنف
واحد انتهى اما وجه الاول وهو ان يكون المسكين اسوء حالا من الفقير فقوله
تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بالتراب من الجوع والعرى وقوله تعالى
فاطعام ستين مسكينا خصهم بصرف الكفارة اليهم ولا فاقة اعظم من الحاجة
الى الطعام وقال عليه السلام المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان والتمرة
والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يجد ولا يفطن به فيعطى ولا يقوم فيسأل
الناس متفق عليه ولفظة المسكين من سكن مبالغة كانه يجزع من الحركة
من الجوع فلم يبرح مكانه وقال الله تعالى في الفقراء يحسبهم الجاهل اغنياء
من التعفف ولو ان لهم حالا جميلة لما حسبهم اغنياء واما وجه الثاني
وهو ان يكون الفقير اسوء حالا من المسكين فقوله تعالى اما السفينة
فكانت لمساكين يعملون في البحر فاثبت للمساكين السفينة وما
روي انه عليه السلام سأل المسكنة وتعوذ من الفقر

وان الله تعالى قدمهم بالذكر في قوله انما الصدقات للفقراء والمساكين والتقديم يدل
على الاهتمام وان الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فيكون اسوء حالا من المسكين
ولا دلالة في قوله اما السفينة الاية لان السفينة ما كانت لهم وانما كانوا فيها اجراء
وقيل لهم مساكين ترحما كما يقال لمن ابتلي ببلية مسكين اولانهم كانوا مقهورين
بقهر الملك كما قال الله تعالى ضربت عليهم الذلة والمسكنة وقولهم انه الفقير بمعنى المفقور
اه ممنوع فان الاخفش قال الفقير من قولهم فقرت له فقرة من مالي اي عطيته فيكون
من له قطعة من المال لا تغنيه كذا في الزيلعي والفائدة تظهر في الوصايا والاوقاف
والنذور لا في الزكوة فان صرفها الى صنف واحد جائز عندنا وروي عن ابي
يوسف رحمه الله انه قال هما صنف واحد حتى قال فيمن اوصى بثلث ماله
لفلان وللفقراء والمساكين ان لفلان نصف الثلث وللفريقين النصف الاخر
وقال ابو حنيفة رحمه الله لفلان ثلث الثلث فجعلهما صنفين وهو الصحيح
كذا ذكر في فخر الاسلام لانه عطف وهو يقتضي المغايرة كذا في العناية قال في
الهداية والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه
غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي لانه يستحقه بطريق الكفاية ولهذا
يأخذ وان كان غنيا الا انه فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل
الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه
في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه انتهى فالعامل هو الذي بعثه
الامام لجباية الصدقات والامام يعطيه ما يكفيه واعوانه من ذوي رحمه وانما
لانه فرغ نفسه لهذا العمل وكل من فرغ نفسه لعمل من امور المسلمين يستحق
على ذلك رزقا كالقضاة والمقاتلة وليس ذلك على وجه الاجارة لانها
لا تكون الا على عمل معلوم او مدة معلومة واجر معلوم ولم يقدر ذلك
بالثمن خلافا لمالك في رحمه الله فانه يقدر بذلك لان التسمية تقتضي
المساواة في الاصل فيكون بيانا للحصة وفيه نظر لان التسمية
ذلك فهم المؤلفة قلوبهم سقط بالاجماع فلم يبق لهم سهم غائبة
حتى يكون لهم الثمن واجيب بان المؤلفة قلوبهم مسلمون وكفار
والساقط سهم الكفار فقط فكان لهم سهم غائبة والمراد
باستحقاقه بطريق الكفاية ان لا يكون بطريق الصدقة الا ترى

الا ترى ان صاحب الزكاة لو دفعها الى الامام لم يستحق العامل شيئا
فان قيل لو كان استحقاق بطريق الكفاية لجاز اخذ للعامل الهاشمي اجاب
بقوله الا انه فيه شبهة الصدقة اه نظرا الى سقوط الزكاة
عن ذمة المؤدي كذا في العناية قال في الهداية وفي الرقاب يعان
المكاتبون منها في فك رقابهم هو المنقول انتهى قال في العناية يعني
في الرسول عليه السلام فانه روي ان رجلا قال يا رسول الله دلني
على عمل يدخلني الجنة قال فك الرقبة او اعتق النسمة قال اوليسا
سواء يا رسول الله قال فك الرقبة ان تعين في عتقه انتهى قال الزيلعي
ولا تصرف الى الامام ولا الى القاضي لانه كفايتهما في الغني من الخراج
والجزية وهو المعد لمصالح المسلمين فلا حاجة الى الصدقات وفي الرقاب
المكاتبون اي يعانون في فك رقابهم وهو قول جمهور العلماء وقال
مالك رحمه الله يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا
يجوز دفعها الى المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم فكيف يعطى من الزكاة
ولنا ما رواه البزار بسند جيد ان رجلا جاء الى النبي عليه السلام فقال
دلني على عمل يقربني من الجنة ويباعدني من النار فقال اعتق النسمة
او فك الرقبة فقال يا رسول الله اوليسا واحدا قال لا عتق النسمة
ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في عتقها رواه احمد والدار
قطني وعن ابي هريرة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام قال ثلاثة
كلهم حق على الله عون الغازي في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الاداء
والناكح المتعفف رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان الركن
في الزكوة التمليك ولا يتصور من القن فتعين المكاتب وهذا لانها
لا تخلو اما ان تكون مصروفة الى مولاه او الى نفس العبد ولا جائز
ان يكون الى الاول لانه قد يكون غنيا ولا الى الثاني لان العبد لا
يملك رقبة نفسه بذلك وانما يتلف على ملك مولاه الغني
والدفع الى عبد كالدفع الى مولاه بخلاف المكاتب لانه حر يدا
وللسبيل للمولى فيما في يده انتهى قال في الهداية
والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه

وقال الشافعي رحمه الله تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النايرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد رحمهما الله منقطع الحاج اذ كانا فقيرين لان المعرف هو الفقير لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج اذ كانا فقيرين لان المعرف هو الفقير وذكر في المصابيح وفي رواية وابن السبيل وهو من كان له مال يبلغ النصاب لكنه كان في وطنه ولم يكن معه في غير وطنه والمنقطع الذي ريد به الفقير فاوفيه شيء اخر سوى الفقر وهو الانقطاع في عبادة الله من جهاد او حج فذلك غير الفقير المطلق كذا في العناية وقال في الهداية وللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد انتهى قال الزيلعي وكذا يجوز ان يقتصر على شخص واحد من اي صنف شاء انتهى وقال في الهداية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق انتهى وللشافعي ما روي من حديث زياد قال امرني رسول الله عليه السلام على قوم فاتاه رجل فقال اعطني من الصدقة فقال ان الله لم يرض في قسمة الصدقات بحكم نبي مرسل ولا ملك مقرب حتى تولى قسمتها بنفسه ثم جزءها ثمانية اجزاء ثم قال ان كنت من احد هذه الاجزاء اعطيتك رواه ابو داود وزعموا انه نص فيه لان الله تعالى اضاف جميع الصدقات باللام بلام التمليك واشرك بينهم بواو التشريك فدل على ان ذلك مملوك لهم مشترك بينهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع واقله ثلثة فيقتضي ان يكون من كل صنف ثلثة ولنا قوله تعالى فان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم بعد قوله ان تبدوا الصدقات فسماها وقد تناول جنس الصدقات وبين ان ايتانها الى الفقراء لا غير خير لنا ولا يقال اراد به نصيبهم لان الضمير عائد الى الصدقات وهو عام يتناول جميع الصدقات وقال عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد الى فقرائهم رواه مسلم والبخاري والجواب عما ذكروا ان اللام قد تكون للعاقبة كما في قوله تعالى فالتقطه ال فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا وكذا ههنا وقد تكون للاختصاص وهو الاصل وهو لا يقتضي التمليك وجعلها له غير ممكن ههنا لانهم غير معينين ولا يعرف

ولا يعرف مالك غير معين في الشرع وكذا الملك غير متعين حتى جاز له نقله الى غير ذلك المال من جنسه بان يشتري قدر الواجب من غيره فيدفعه الى الفقراء ولانه لو كانت للملك لما جاز له ان يطعم جاريته للتجارة لكنه الفقراء له فيها وهو خلاف الاجماع ولان بعضهم ليس بغلام وان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وان بعضهم ذكر بلفظ المفرد كذا في الزيلعي وقال في الهداية ولان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انتهى وعن علي ابن ابي طالب ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليماني رضي الله تعالى عنهم وعن جماعة اخر ولم يروى عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا كذا في الزيلعي قال في العناية قال ابن عباس رضي الله عنهما المراد بيان المصارف فالى ايها صرفت اجزأ كما ان الله تعالى امرنا باستقبال الكعبة فاذا استقبلت جزءا منها كنت ممتثلا للامر الا ترى ان الله تعالى ذكر الصنف بامر مضاف تنبئ عن الحاجة فعرفنا ان المقصود سد خلة الفقير فصاروا صنفا واحدا في التحقيق انتهى وهو الفقير المحتاج الى ما اعطيته من الصدقة قال ولا يدفع لبناء مسجد او لتكفين ميت او قضاء دينه او عتق رقبة ولا الى غني وصح غيرها اقول لا يجوز ان يبنى بالزكوة المسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا لا يبنى بها القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكري الانهار وكل ما لا تمليك فيه ولا يجوز ان يكفن بها ميت ولا يقضى بها دين الميت لانعدام ركنها وهو التمليك اما التمليك اما التكفين فظاهر لاستحالة تمليك الميت ولهذا لو تبرع شخص بتكفينه ثم احرجته السباع والكلبة يكون الكفن للمتبرع به لا لورثة الميت واما قضاء دينه فلانه قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت بدليل ان الدائن والمديون اذا تصادقا ان لا دين بينهما فللمؤدى ان يسترد المقبوض من القابض فلم يصر هو مملكا للقابض وذكر في الغاية معزيا الى المحيط والمفيد انه لو قضى بها ودين حي بامره جاز كذا في

في الزيلعي لانه تصدق على الغريم فيكون هو القابض كالوكيل في قبض الصدقة ولقائل ان يقول قولكم التمليك ركن دعوى مجردة اذ ليس في الادلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وانتم جعلتم اللام للعاقبة دون التمليك والجواب ان معنى قولهم للعاقبة ان المقبوض يصير ملكا لهم في العاقبة فتم مصارف ابتداء لا مستحقون ثم يحصل لام الملك في العاقبة بدلالة اللام فلم يبق دعوى مجردة كذا في العناية ولا يجوز ان يشترى بها عبد فيعتق خلافا لمالك رحمه الله كما ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك ولا يجوز دفع الزكوة الى ذمي وقال زفر رحمه الله يجوز لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الاية ولقوله تعالى انما الصدقات للفقراء الى غير ذلك من النصوص من غير تقييد بالاسلام والتقييد به زيادة وهو نسخ على ما عرف في محله ولهذا جاز صرف الصدقات كلها اليهم بخلاف الحربي المستأمن حيث لا يجوز دفع الصدقة اليه لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ولنا ما روينا من حديث معاذ فان قيل حديث معاذ خبر الواحد فلا يجوز الزيادة به على نص الكتاب لانه نسخ قلنا النص مخصوص بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية واجمعوا على ان فقراء اهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء في النص وكذا اصول المزكى كابويه وولده وزوجته فجاز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد والقياس مع ان ابا زيد ذكر ان حديث معاذ مشهور مقبول بالاجماع فجاز تخصيص عام الكتاب بمثله وصح دفع غير الزكوة من الصدقات الى الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لما روينا

من حديث معاذ ولهذا لا يجوز صرف الزكوة اليه فصار كالحربي ولنا ما ذكرنا لزفر من الدليل ولو لا حديث معاذ لقلنا بجواز صرف الزكوة الى الذمي والحربي خارج بالنص كذا في الزيلعي قال في الهداية ولا يجوز ان تدفع الزكوة الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم ويدفع اليه ما سوى ذلك من الصدقات وقال الشافعي لا تدفع وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها ولو لا حديث معاذ لقلنا بالجواز في الزكوة انتهى والضمير في من اغنيائهم راجع الى المسلمين بالاجماع لان الزكاة لا تجب على الكافر فكذا ضمير فقرائهم لئلا يختل النظم والحديث المذكور يقتضي شيئين احدهما ان يجوز صرف الصدقة الى الحربي والمستأمن والثاني جواز دفع الزكوة ايضا واجاب عن الثاني بقوله ولو لا حديث معاذ اه لان قوله تصدقوا مطلق فان معناه افعلوا التصدق ومنهم من قال معناه انه مخصوص به وليس بشيء لان المطلق ليس بعام ومنهم من قال معناه العمل بالدليلين وذلك لان قوله تصدقوا على اهل الاديان كلها يقتضي جواز دفع الزكوة اليهم وحديث معاذ يقتضي عدمه فعملنا حديث معاذ في الزكوة والحديث الاخر فيما سواها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والكفارات وغيرها عملا بالدليلين واجيب عن الاول بانه مخصوص في حق الحربي والمستأمن بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم وفيه نظر لانه لحق بيان التقرير وهو يجمع الخصوص ولا يدفع بما قيل كلمة كل لتأكيد الاداء

لا تأكيد الاهل فتأمل فانه عامل سلمناه ولكن يقتضي ان يكون
المخصوص مقارنا عندنا وليس بثابت على ان الاية للنهي عن التولي
لاعن البر فلا يكون له التعلق بالصدقة ويمكن ان يقال امرنا بالمقاتلة
معهم بايات القتال فان كان شئ منها متاخرا
عن هذا الحديث كان ناسخا في حقهم والا لم يبق الحديث معمولا به
في حقهم ايضا لان التصدق عليهم رحمة لهم ومواساة وهي منافية
لمقتضى الاية وليس هو في مرتبتها فسقط العمل به في حقهم ويبقى
معمولا به في حق اهل الذمة عملا بالدليل بقدر الامكان كذا في العناية
قال ولا الى غني يملك نصابا من اي مال كان او عبد او طفله
بخلاف ولد الكبير وامرأته ان كانا فقيرين ولا الى هاشمي من آل
علي او عباس او جعفر او عقيل او الحارث بن عبد المطلب
ولو كان عامله عليها بخلاف التطوع وموالي هم مثلهم اقول
لا يدفع الزكوة الى غني يملك نصابا لان الغني على ثلاث مراتب
الاولى ما يتعلق به وجوب الزكوة والثانية ما يتعلق
به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ان يكون
مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية
وهو المراد ههنا لان حرمة الزكوة يتعلق به والثالثة ما يحرم
به السؤال وهو ان يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته عند
عامة العلماء وكذا الفقير القوي المكتسب يحرم عليه السؤال
وقال مالك والشافعي يجوز دفعها الى غني الغزاة اذا لم يكن له
شئ في الديوان ولم يكن يأخذ من الغني لقوله عليه السلام لا تحل
الصدقة لغني الا لخمسة الغازي في سبيل الله والعامل عليها والغارم
ورجل اشترى الصدقة بماله ورجل له جار مسكين يتصدق بها
عليه فاهداها اليه ولان الله تعالى جعله قسم الفقراء
والمساكين بقوله وفي سبيل الله بعد ذكرهما ولنا ما روينا
من حديث معاذ رضي الله عنه انه عليه السلام قال اعلمهم ان
الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم

من اغنيائهم وترد الى فقرائهم متفق عليه وقال عليه السلام لا تحل الصدقة
لغني رواه ابو داود والنسائي والدارمي وما رواه لم يصح ولئن صح
فهو على الغني بقوة البدن او نقول قد يكون ما دام مقيما ثم اذا اراد الخروج
الى الغزو يحتاج الى عدة من السلاح وغيره فلا يكفيه ما في يده فيجوز له اخذ
الزكوة لذلك ونحن نقول به والحديث مؤول بالاجماع وليس كظاهره فانه
ليس فيه تقييد بان لا يكون له شئ في الديوان ولم يأخذ من الغني فاذا حملوه
على هذا حملناه على ما قلنا قال في الهداية ولا يجوز دفع الزكاة الى من ملك نصابا
من اي مال كان لان الغني الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا
عن الحاجة الاصلية وانما الناء شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك
اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان
حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب
انتهى فمن ملك نصابا سواء كان من النقود او السوائم او العروض وهو
فاضل عن حوائجه الاصلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال
في امر المعاش الى غيرها لا يجوز دفع الزكاة اليه وعن هذا ذكر في المبسوط
رجل له الف درهم وعليه دين الف درهم وله دار وخادم وفرس
وسلاح لغير التجارة قيمتها عشرة الاف درهم فلا زكاة عليه
لان الدين مصروف الى المال الذي فيديه لانه فاضل عن حاجته معدة
للتقلب في التصرف فيه فكان الدين مصروفا اليه فاما الدار والخادم
والفرس والسلاح فمشغولة بحاجته فلا يصرف الدين اليه وعلى
هذا قال مشايخنا ان الفقيه اذا ملك من الكتب ما يساوي مائتين فصاعدا
ولكنه يحتاج اليها يحل له اخذ الصدقة لان ذلك فاضل
عن حاجته ما يساوي مائتي درهم ويجوز دفع الزكاة الى من يملك
اقل من النصاب وان كان صحيحا قادرا على الكسب وقال
الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة
لغني ولا لذي مرة سوي ولنا انه فقير والفقير هو
المصرف والحاجة لا توقف عليها لخفائها ولهذا يقام
مقامها وهو فقد النصاب وتأويل ما رواه

حرمة الطلب اذ روى انه عليه السلام كان يقسم الصدقات فقام اليه
رجلان فسئلاه فنظر اليهما وراٰهما جلدين فقال ان لاحق لكما فيها
وان شئتما اعطيتكما اى لاحق لكما فى الغنائم كذا فى النهاية ولا يجوز دفعها
الى عبد الغنى وولد الصغير اما العبد فلانه للمولى واقع للمولى اذا لم يكن
عليه دين يحيط برقبته وكسبه وان كان عليه دين يحيط بهما جاز عند
ابى حنيفة خلافا لهما رحمهما الله بناء على ان المولى يملك اكسابه عندهما
وعنده لا يملك فصار كالمكاتب وفى الذخيرة اذا كان العبد منا وليس
فى عيال مولاه ولا يجد شيئا جاز وكذا اذا كان مولاه غائبا روى
ذلك عن ابى يوسف رحمه الله تعالى واما ولد الصغير فلانه يعد
غنيا بيسار ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا لانه لا يعد غنيا بمال
ابيه وان كانت نفقته عليه ولا فرق فى ذلك بين الذكر والانثى
وبين ان يكون فى عيال الاب اولم يكن فى الصحيح وبخلاف امرأته
الغنى لانها لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لانصيادت
موسرة ولا يجوز دفعها الى هاشمى لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات
انما هى اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم
وقال عليه السلام نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه
البخارى ويجوز دفعها الى بعض بنى هاشم وهم بنو ابى لهب
لان ابا لهب اذى النبى عليه السلام وبالغ فى اذيته فاستحق الاهانة
بخلاف غيره لان حرمة الصدقة التى هى اوساخ الناس
عليهم كرامة لهم قال ابو نصر البغدادى وما عدا المذكورين لا تحرم عليهم
الزكاة ولا يحل دفعها الى مواليهم لما روى انه عليه السلام بعث
رجلا من بنى مخزوم على الصدقة فقال للرجل لابى رافع مولى رسول الله
اصحبنى فتصيب منها فقال لا حتى اسأل رسول الله فانطلق
فسأله فقال ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم
رواه الجماعة وصححه الترمذى ولا فرق بين الصدقة الواجبة
والتطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال اصحابنا يحل لهم التطوع
وفى البدايع ان مصارف الوقف تجوز الصرف اليهم

اليهم وان لم يسموا لا يجوز فعلهم على امثال الغنى وروى ابو عصمة
عن ابى حنيفة جواز دفع الزكاة الى الهاشمى فى زماننا وروى عن
ابى حنيفة ان الهاشمى يجوز له ان يدفع زكاته الى الهاشمى كذا فى الزيلعى
قال فى الهداية قال عليه السلام يا بنى هاشم ان الله تعالى
حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس
بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض
اما التطوع بمنزلة التبرد بالماء وقال فى الهداية روى انه سئل رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يحملنى على الصدقة قال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اغنى
الفقير ابن السبيل عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق
لانه القياس والحق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة انتهى قال
ولا يدفع المزكى زكاته الى اصله وان علا او فرعه وان سفل او زوجته
وكذا لا تدفع الى زوجها ولا الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده
وكذا عبد المضارب بعضه على قالهما اقول قال فى الهداية لا يدفع
المزكى زكاته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده
وان سفل لانه منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك
على الكمال ولا الى امرأته لان بينهما انبساطا فى المنافع عادة ولا تدفع المرأة
الى زوجها عند ابى حنيفة لما ذكرنا وقالا رحمهما الله تعالى
تدفع اليه لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة
قاله لامرأة بن مسعود رضى الله تعالى عنه وقد سألته عن التصدق
عليه قلنا هو محمول على النافلة انتهى لما روى انها كانت امرأة
ضيقة اليدين تعمل للناس وتتصدق بذلك وبه نقول وما
سواهم ممن له القرابة يتم الايتاء بالصرف اليه وهو افضل لما فيه
من صلة الرحم وقال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى فمال بمال
خديجة رضى الله تعالى عنها وان كلا من الزوجين مستبد
فى حق صاحبه حتى لا تجوز شهادة له وان كل واحد منهما
يرث صاحبه من غير حجب كما فى الولاد فكما ان الولاد مانع
فكذا ما يتفرع منه الولاد كذا فى العناية وقال

في الهداية ولا يدفع الى عبده ومدبره ومكاتبه وام ولده لعقد التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما انتهى فلو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه فله حق في كسب مكاتبه عبد بين اثنين احدهما اعتق نصيبه وهو معسر لا يجوز للاخر دفع زكاته اليه لانه بمنزلة المكاتب عنده وحر مديون عندهما هكذا في العناية قال ولو دفع الى من ظنه مصرفا فبان انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه اجزاه ظاهر قال ابو يوسف ولو بان انه عبد او مكاتبه لا يجزئ اقول قال في الهداية قال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكاة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبني الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ونحن ابي حنيفة رحمه الله في غير الغني انه لا يجزئه والظاهر هو الاول وهذا اي عدم الاعادة اذا تحرى ودفع وفي اكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك ولم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير وهو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم بان انه عبده او مكاتبه لا يجزئه لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن محل ما مر انتهى وينبغي على ثلثة اوجه اما اذا ظهر انه كان محلا للصدقة اولم يظهر حاله عند اصلا او ظهر انه لم يكن محلا ففي الاول لا يجوز بالاتفاق وفي الثالث

وفي الثاني جاز عند ابي حنيفة ومحمد ولا اعادة عليه وهل يطيب المقبوض للقابض ذكر الحلواني انه لا رواية فيه واختلفوا فيه فعلى قول من قال لا يطيب ماذا يصنع به قيل يتصدق به وقيل يرده على المعطي على وجه التمليك ليعيد الايتاء وقال ابو يوسف عليه الاعادة ولكن لا يسترد ما اداه لان فساد جهة الزكاة لا ينقض الاداء وانه يعيد الوضوء هو والصلوة بعد ظهور الحدث بيقين في الاناء والثوب فكذا فيما نحن فيه عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وحاصل هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يدفع زكاة ماله رجلا بلا شك ولا تحر او شك في امره فالاول يجزيه ما لم يتبين انه غني لان الفقر في القابض اصل والثاني اما يتحرى اولا فان لم يتحر لم يجز حتى يعلم انه فقير لانه لما شك وجب عليه التحري كما في الصلوة فاذا ترك بعد ما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز الا اذا ظهر انه فقير لان الفقر هو المقصود وقد حصل بدونه كما لو سعى الى الجمعة وان تحرى ودفع فاما ان يكون في اكبر رأيه انه مصرف او ليس بمصرف فان كان الثاني لا يجوز الا اذا ظهر انه فقير فاذا ظهر صح وهو الصحيح وزعم بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز كما لو استبرأت عليه القبلة فتحرى الى جهة ثم اوفى على الجهة التي ادى اليها اجتهاده وصلى الى جهة اخرى ثم تبين انه اصاب القبلة لزمه اعادة الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد والاصح هو الفرق فان الصلوة لغير القبلة مع العلم لا تكون صلوة فاذا كان عنده ان فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه به واما التصدق على الغني فصحيح وليس في معنى المعصية شيء ويمكن اسقاط الواجب عنه اضافة محله بفعله وكان العمل بالتحري لحصول المقصود وقد حصل بغين كما وان كان الاول فان ظهر انه فقير او لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر انه غني فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا ثم قال يلزمه الاعادة كما ذكرنا وهو قول الشافعي رحمهم الله تعالى كذا في العناية قال وندب دفع ما يغنيه عن السؤال في يومه وكره دفع نصاب او اكثر الى فقير غير مديون

ونقلها الى بلد اخر الا الى قريبه او احوج من اهل بلده ولا يبعث زكاة اقوت يومه
اقول قال في الهداية ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع
جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الغنا قارن الاداء فحصل الاداء الى
الغني ولنا ان الغنا حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنا عنه كمن صلى وثوبه
نجاسة انتهى قيل معناه اذا لم يكن له عيال ولا دين عليه فاما اذا كان معيلا فله
بأس بان يعطيه مقدارما لو وزعه على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان
التصدق عليه في المعنى تصدق عليه وعلى عياله واذا كان عليه دين فلا بأس بان
يعطيه مائتين او اكثر مقدارما اذا قضى دينه يبقى له دون المائتين وقال
ابو يوسف لا بأس باعطاء المائتين ويكره ان يعطيه فوق المائتين وجه قوله
ان جزاء من المائتين مستحق لحاجته للحال والباقي دون المائتين فلا يثبت
به صفة الغنى الان يعطيه فوق المائتين اعترضوا عليه بان حكم العلة الحقيقية
لا يجوز ان يتأخر عنها كما قاله زفر فما وجه هذا الكلام وجوابه ان الحكم يتأخر
عن العلة في العقل ويقارنها في الوجود فبالنظر الى التأخر العقلي جاز
وبالنظر الى التقارن الخارجي يكون ولعله المراد بقوله لقرب الغنى منه كذا
في العناية قال الزيلعي ولنا ان الاداء يلاقي الفقير لان الزكاة انما تتم
بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر
الغنى عن التمليك ضرورة ولان حكم الشئ لا يصلح مانعا له لان المانع ما يسبقه
لا ما يلحقه ولو كان مانعا لما صح ايقاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة لانها
بالايقاع تصير اجنبية وكذا الاعتاق انتهى فلا يصح قول زفر ان الغنا قارن الاداء
لان الغنا يختص [illegible] حكم والحكم مع العلة يقترنان فحصل الاداء الى الغني وهو لا يجوز وقال في الهداية
قال وان تغنى به انسانا احب الي معناه الاغناء عن السؤال في يومه لان الاغناء
مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل قوم فيهم لما روي
من حديث معاذ رضي الله عنه وفيه رعاية حق الجوار لان ينقلها الانسان الى قرابته
او الى قوم هم احوج من اهل بلده الى الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل
الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص انتهى وهو قوله
تعالى انما الصدقات للفقراء والصلة ناظرة الى القرابة والزيادة الى الاحوجية

الى الاحوجية قال في العناية وقد صح عن معاذ انه كان يقول ائتوني
بخميس او لبيس اخذه منكم في الصدقة فانه ايسر عليكم وانفع للمهاجرين بالمدينة
والخميس الثوب الصغير طوله خمسة اذرع واللبيس الحلق وطولب بالفرق بين هذه الثلثة
وبين صدقة الفطر في انه اعتبر هنا مكان المال وفي صدقة الفطر من يجب عليه
في ظاهر الرواية واجيب بان وجوب الصدقة على المرتهن في رهنه عن رأسه فحيث كان
رأسه وجبت عليه ورأس مال مالكه في حقه كرأسه في وجوب المؤنة التي هي سبب الصدقة
فتجب حيث ما كانت رؤسهم واما الزكوة فانها تجب في المال ولهذا سقطت فاعتبر
بمكانه انتهى قال باب صدقة الفطر هي واجبة على الحر المسلم المالك لنصاب فاضل عن حوائجه
الاصلية وان لم يكن ناميا وبه يحرم الصدقة ويجب الاضحية عن نفسه وولده الصغير
الفقير وعبيد للخدمة ولو كفارا وكذا مدبرة وام ولد لا زوجة وولد الكبير
وطفله الغني بل من ماله الطفل والمجنون كالطفل ولا عن مكاتب ولا عن عبيد التجارة ولا عن
عبد بين الا بعد عوده ولا عن عبيد او عبد بين اثنين وعندهما يجب على كل فطرة ما يخصه
الرؤس دون الاشقاص ولو بيع بخيار فعلى من يتقرر الملك له اقول الصدقة عطية يراد
بها المثوبة من الله تعالى سميت بها اذ بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصدقات
يظهر بها صدق رغبة الداخل في المرأة والوجوب ههنا على معناه الاصطلاحي وهو ما ثبت بدليل
فيه شبهة كذا في العناية وقال في الهداية صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار
النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله
عليه السلام في خطبته اد وا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او
صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العذري وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية
ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة
عليه ان غنى في قوله يجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب
لتعذر الغناء في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء ولانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق
بالحاجة كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو انتهى قال في العناية يعني لا يشترط ان يكون النصاب نماميا
نام لانها وجبت بالقدرة الممكنة والنمو انما يشترط فيما يكون وجوبه بالقدرة الميسرة
كالزكوة على ما عرف في الاصول انتهى وقال في الهداية ويتعلق بهذا النصاب وجوب الصدقة
ووجوب الاضحية والفطر قال يخرج وال اعني نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله زكوة الفطر
على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب رأسهم مؤنة ويلي عليه لانه يضاف اليه

يقاله زكوة الراس وهي امارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته ولهذا يتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب راسه وهو عونه ويلي عليه فيلحق به ما هو بمعناه كالولد الصغار لانه يعولهم ويلي عليهم ومالكيه لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا فقراء ولا مال للصغار فان كان لهم ماله يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة انتهى قال في العناية وهو استحسان وقال محمد وهو قول زفر وهو القياس لانه يؤدي عما لا مؤنة له وادى من مال الصغير ضمن لانها زكوة في الشريعة كزكاة ماله فلا يجب على الصغير ولانها عبادة والصغير ليس باهل لوجوبها وجه الاستحسان ان الشرع اجراه مجرى المؤنة حيث اوجب على الانسان من جهة غيره فاشبه النفقة وتعلقه الصغير في ماله اذا كان له ماله وكما يؤدي عن الصغير من ماله فكذلك عن مماليك الصغير والمجنون في ذلك بمنزلة الصغير انتهى وقال في الهداية ولا يؤدي عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يعولها في غير الروابط كالمداواة انتهى قال الشافعي يجب على الزوج ان يؤدي صدقة الفطر عن زوجته لقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون وهو يمون زوجته ولنا ما ذكرنا في الكتاب كذا في العناية وقال في الهداية ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزاه استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لقوة وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة ليخرج عنها ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي فان فرع وجوبها على العبد وجوب الزكوة على المولى فلا ثاني وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثنا انتهى وهو لا يكون لاطلاق قوله لم يثن في الصدقة والثنا مكسور مقصورا اي لا يؤخذ في السنة مرتين فان قيل سبب الزكاة تمحض المال وسبب الصدقة مؤنة رؤسهم ومحل الزكاة بعض النصاب ومحل الصدقة الذمة فاذا هما حقان مختلفان سببا ومحلا فلا يؤدي الى الثنى لان الثنى عبارة عن تثنية شئ واحد وهما شيئان فكانا كنفقة عبد التجارة مع الزكاة اجيب بان الشرع بنى هذه الصدقة على المؤنة فقال ادوا عمن تمونون وهذا العبد معد للتجارة لا للمؤنة والنفقة التي يعرفها جهتهم لطلب الزيادة منهم فيكون ساقط العبرة بحكم القصد الا ان المضارب يملك هذا الانفاق وهو غير مأذون الا بالتجارة واذا سقطت المؤنة حكما عن مال التجارة اشبه السقوط حقيقة ولو سقطت حقيقة بالاباق او الغصب او الكتابة سقطت الصدقة لعدم المؤنة فكذا هذا فعلم بهذا ان سقوط صدقة الفطر هنا لزوال سبب الوجوب وهو المؤنة لا لتنافد بينه الواجبين كذا في العنا ـــــ يه قال في العناية

قال في العناية ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير العبد له حتى ان تم البيع فعلى المشتري وان انتقض فعلى البايع ومعنى هذا الكلام اذا مر البعض من يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رحمه الله تعالى على من له الخيار لان سبب الصدقة الولاية الكاملة والولاية لمن له الخيار لانه ان اجازه تم وان لم يجزه انفسخ وقال الشافعي رحمه الله تعالى على من له الملك وهو المشتري فان مذهبه ان خيار الشرط لا يمنع ثبوت الملك للمشتري كخيار العيب لان صدقة الفطر من وظائف الملك كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم الملك للبايع ولو اجيز يتبين الملك للمشتري من وقت العقد وكل ما كان موقوفا فالمبنى عليه كذلك لان التردد في الاصل يستلزم التردد في الفرع بخلاف النفقة فانها وان كانت تبتنى على الملك لكنها تثبت للحاجة الناجزة الى الوقوف في الحال فلا تقبل التوقف وهذا الجواب بطريق التنزل لان الواجب الواقع فانها لو كانت وظيفة الملك لما وجبت عليه عن نفسه واولاده الصغار وزكاة التجارة على هذا الخلاف يعني اذا كان لرجل عبد للتجارة فباعه بجزء من التجارة على انه بالخيار فحال الحول والخيار باق فزكاته على من يصير له الملك او على من له الخيار او على من له الملك لان العروض بدل العبد وحولان الحول على البدل كحولانه على المبدل كذا نقل عن حميد الدين الضرير انتهى قال ويجب بطلوع فجر يوم الفطر فمن مات قبله او لم يولد بعده لا يجب فطرته اقول قال في الهداية ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخر من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر يجب فطرته عندنا وعنده لا يجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده انتهى اي عندنا لا يجب لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده يجب لتحقق شرط وجوبه وهو غروب الشمس في اليوم الاخر من رمضان وهو حق فالمراد بالتعلق المذكور تعلق وجوب الاداء بالشرط لا تعلق الحكم بالسبب حتى اذا قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر

يعتق العبد ويجب على المولى صدقة فطره قبل العتق بلا فصل لان المشروط
يعقب الشرط في الوجود كذا في العناية قال في الكافي لا خلاف ان وجوب
صدقة الفطر يتعلق بالفطر وانما الخلاف في وقته فعندنا وقته
عند طلوع الفجر من يوم الفطر وعند الشافعي عند غروب الشمس لان من ذلك
الوقت الفطر الدائم ولنا ان هذا اليوم مسمى بيوم الفطر فينبغي ان
يكون الفطر فيه ليتحقق هذا الاسم كيوم الجمعة لما يجب ويؤدى فيه
لجمعة انتهى والشافعي يقول ان وجوب صدقة الفطر يتعلق بغروب
الشمس في اليوم الاخير من رمضان لان الفطر بانفصال الصوم وذلك
بغروب الشمس في اخر رمضان لان زكوة الفطر تجب لرمضان لا لشوال
ويوم الفطر وليلة الفطر ليس من رمضان وانما هو من شوال ونحن
نقول انه يتعلق بفطر مخالف للعبادة وهو في اليوم اذ لو تعلق بالغروب
لوجب عليه ثلثون فطرة لان كل ليلة من رمضان فطر بعد صوم بهذا
الاعتبار ولهذا يقال يوم الفطر ولا يعارض هذا بقولهم ليلة الفطر
لان ذلك باعتبار اليوم تقديم ليلة يوم الفطر فحذف المضاف واقيم المضاف
اليه وهو اليوم لدلالة اللفظ عليه وهذه خلاصة الزيلعي قال
في العناية للشافعي ان وجوب الفطرة يختص بالفطر لما روى ان ابن
عمر رضي الله تعالى عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة
الفطر من رمضان وهذا وقت الفطر ولنا ان الصدقة اضيفت الى
الفطر والاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل
اذ المراد فطر يضاد الصوم وهو في اليوم لان الصوم فيه حرام الا ترى
ان الفطر كان يوجد في كل ليلة من رمضان ولا يتعلق الوجوب به فدل
على ان المراد به ما يضاد الصوم انتهى قال وصح تعجيلها بلا فرق
بين من ومن اقول قال في الهداية فان قدموها على يوم الفطر
جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة ولا
تفصيل بين من ومن هو الصحيح انتهى وفي الخلاصة لو ادى عن عشر
سنين او اكثر جاز ووجه الصحة قوله لانه ادى اه والسبب هو الرأس
قال في العناية وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الحسن بن زياد

ابن زياد وخلف ابن ايوب ونوح ابن ابي مريم فان الحسن يقول لا يجوز تعجيلها
اصلا كالاضحية وقال خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول شهر رمضان
لا قبله فانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال نوح بن
ابي مريم يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان لان مضي النصف قرب الفطر
الخاص فاخذ حكمه ومنهم من قال في العشر الاخير من رمضان انتهى ووجه
نوح اوجب له قال وندب اخراجها قبل صلوة العيد ولا تسقط بالتاخير
اول المستحب ان يخرج الناس صدقة الفطر يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى
لانه عليه السلام كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء في قوله عليه السلام
اغنوهم عن المسئلة كيلا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلوة وذلك بالتقديم
وان قدموها على يوم الفطر جاز وان اخروها عنه وان طالت المدة لم تسقط
وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء
فيها بخلاف الاضحية كذا في الهداية قال الحسن تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة
اختصت بيوم العيد فكانت كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر ولنا ما ذكره
صاحب الهداية لانها صدقة مالية وهي قربة مشروعة في كل وقت لدفع حاجة
الفقير ولا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة والقربة في الاضحية
اراقة الدم وهي لم تعقل قربة ولهذا لم تكن قربة في غير هذه الايام فتقتصر
على مورد النص كذا في العناية والمستحب ان يخرجها بعد طلوع الفجر من يوم
الفطر قبل صلوة العيد بذلك امر النبي عليه السلام فيما رواه البخاري
ومسلم وقال عليه السلام من اداها قبل الصلوة فهي صدقة مقبولة وان
اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان ياكل هو قبل
فيقدم للفقير ايضا لياكل منها قبلها ويتفرغ للصلوة ويجب دفع صدقة
فطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقها على مسكين او اكثر لم يجز لان
المنصوص عليه هو الاغناء ولا يستغني بادونها وجوز الكرخي التفريق
لان الاغناء يحصل بالمجموع ويجوز دفع ما وجب على جماعة الى مسكين
واحد كذا في الزيلعي ويمكن التوفيق بين قولهم وبين قول الكرخي بالنظر
الى قيمة ما يدفع قال وهي نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او
صاع من تمر او شعير او الزبيب كالبر وعندهما كالشعير وهو

رواية الحسن عن الامام اقوله والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي
ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال كنا نخرج ذلك على
عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولنا حديث ثعلبة الذي سبق ذكره
وهو مذهب جماعة من الصحابة وفيهم الخلفاء الراشدون رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين وما رواه محمول على الزيادة تطوعا والهما في الريب انه والتمر
يتقاربان في المقصود وهو التفكه والاستحلاء وله انه والبر يتقاربان في المعنى
لانه يؤكل كل واحد ويلقى من التمر النواة ومن الشعير التخالة وبهذا ظهر التفاوت
بين التمر والبر ومراد محمد من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق
الشعير كالشعير والاولى ان يراعى في الدقيق والسويق القدر والقيمة احتياطا
وان نص على الدقيق في بعض الاخبار حتى اذا كانا منصوصا عليهما يؤدى
باعتبار القدر وان لم يكونا فباعتبار القيمة وتفسيره ان يؤدى نصف
صاع من دقيق البر يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر واما كوادى منا
ونصف من من دقيق البر ولكنه لا يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر اوادى
نصف صاع من دقيق البر ولكنه لا يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر لا يكون
عاملا بالاحتياط يريد ببعض الاخبار ما روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه
عن النبي عليه السلام انه قال ادوا قبل خروجكم زكاة فطركم فان على كل
مسلم مدين من قمح او دقيق لكنه ليس بمشهور فالاحتياط فيما ذكرو مراعاة
الاحتياط فيها بالقدر والقيمة لم يبينهما محمد في الجامع الصغير اعتبار للغالب
فان الغالب ان قيمة نصف صاع من الدقيق تساوي نصف صاع من البر
والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح خلافا لبعض المتأخرين فانهم قالوا لا يجوز
باعتبار العين فانه اذا ادى منوين من خبز الحنطة جاز لانه لما جاز الدقيق
والسويق باعتبار العين فالخبز اولى لانه انفع للفقير والصحيح هو الاول
لانه لم يرد في الخبز نص فكان بمنزلة الذرة والاصل ان ما هو منصوص
عليه لا يعتبر فيه القيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر يبلغ قيمته نصف
صاع من بر او اكثر لم يجز لان في اعتبار القيمة ابطال التقدير المنصوص عليه
في المؤدى وهو لا يجوز فاما ليس بمنصوص عليه فانه يلحق بالمنصوص باعتبار
القيمة اذ ليس فيه ابطال ذلك ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما روى

فيما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى لان العلماء لما اختلفوا
في مقدار الصاع انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث فقد اتفقوا على
التقدير بما يعدل الوزن وذلك دليل على اعتبار الوزن فيه وروى ابن رستم
عن محمد رحمهما الله تعالى انه يعتبر كيلا قال قلت له لو وزن الرجل منوين
من الحنطة واعطاها الفقير هل يجوز من صدقته فقال لا فقد تكون الحنطة
ثقيلة في الوزن وقد تكون خفيفة فانما يعتبر كيلا لان الآثار جاءت في
التقدير بالصاع وهو اسم للمكيال كذا في الهداية والعناية قال والصاع ما يسع
ثمانية ارطال بالعراقي وهو خمسة اوسق وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث
رطل ولو دفع منوا بر صح خلافا لمحمد اقول قد سبق بيانه وتفصيله فتذكر
كل رطل عراقي عشرون استارا والاستار ستة دراهم ونصف وما ذهب اليه
ابو يوسف قول الشافعي لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان وهذا
اصغر بالنسبة الى ثمانية ارطال ولنا ما روى انس وجابر رضي الله تعالى عنهما
انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال
وهكذا كان صاع عمر رضي الله تعالى عنه والجواب عن ابي يوسف ان ما روينا
اصح فهو ليس بحجة لانه اصغر من الهاشمي لان الصاع الهاشمي اثنان وثلثون
رطلا وكانوا يستعملون الهاشمي والنبي عليه السلام استعمل العراقي وقال صاعنا
اصغر الصيعان كذا في العناية قال ودفع البر في مكان يشترى به الاشياء
فيه افضل وعند ابي يوسف الدراهم افضل اقول قال في الهداية الدقيق
اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف رحمه الله
وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر
الاعمش تفضل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف
الشافعي رحمه الله تعالى انتهى قال كتاب الصوم اقول عقب
الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام بني الاسلام
على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة
وايتاء الزكوة وصوم رمضان قال هو ترك الاكل والشرب والوطئ
من الفجر الى الغروب مع نية من اهله وهو مسلم عاقل طاهر من حيض
ونفاس اقول الصوم في اللغة مطلق الامساك قال الله تعالى حكاية

عن مريم اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا وفي الشرع ماذكرنا وقيد
احترز عن الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء والتقييد بما ذكرنا
في بدل ذكر النهار اولى لانه اسم لما بعد طلوع الشمس الى غروبها وانما اخص
بالنهار الشرعي لانه لما كان الوصال متعذرا ومنهيا عنه تعين النهار
لكونه على خلاف العاده وعليه مبنى العادة اذ ترك الاكل بالليل معتاد واشتراط
النية لتمييز العبادة عن العادة كذا في الزيلعي ووقت الصوم من حين طلوع
الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط
الابيض من الخيط الاسود من الفجر الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان
بياض النهار وسواد الليل كذا في الهداية قال وصوم رمضان فريضة
على كل مكلف مسلم اداء وقضاء وصوم المنذور والكفارة واجب وغير
ذلك نفل اقول اعلم ان للصوم ثلثة انواع فرض وواجب ونفل فالفرض
نوعان معين كرمضان وغير معين كالكفارات وقضاء رمضان والواجب
نوعان كالنذر المعين وغير معين كالنذر المطلق والنفل كله نوع واحد فصارت
الجملة خمسة انواع والامة اجمعت على ان صوم رمضان فريضة محكمة وكذا
قضاؤه وصوم كفارات اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية
الاذى في الاحرام وسبب صوم رمضان قيل الشهر فلهذا اذا افاق المجنون
في اول ليلة منه ثم جن في باقيه يجب عليه القضاء فيستوي فيه الليل والنهار
الا انه ابيح الاكل بالليل لتعذر الوصال وهو اختيار شمس الائمة وقيل ان كل يوم
سبب لصوم ذلك اليوم ولهذا لو اسلم الكافر او بلغ الصبي عند طلوع الفجر
يلزمه صومه وان لم يدرك الليل وهو اختيار علي البزدوي كذا في الزيلعي
الاتيان بالمأمور به اما اداء وهو تسليم عين الثابت بالامر واما قضاء وهو
تسليم مثل الواجب به والاداء اما كامل وهو ان يؤدي بالوصف الذي شرع
كالجماعة ورد عين الحق في الغصب او قاصرا ان لم يكن به كصلوة المنفرد ورد
المغصوب مشغولا بجناية او شبيه بالقضاء كفعل اللاحق وكما اذا امهر
ابا بها فاستحق حتى وجب قيمته ولم يقضها القاضي حتى ملكه ثانيا والاول
اداء باعتبار الوقت وقضاء باعتبار انه يقضي ما انعقد له احرام الامام
فكانه خلف الامام والثاني اداء من حيث ان الزوج سلمه اليها اذا طلبته

اذا طلبته وقضاء من حيث ان تبدل الملك يوجب تبدل العين لقوله
عليه السلام هي لك صدقة ولنا هدية والقضاء اما بمثل معقول كالصلوة
للصلوة واما بمثل غير معقول كالفدية للصوم وكضمان النفس بالمال المتقوم
واما قضاء يشبه الاداء كما اذا ادرك الامام في العيد راكعا كبر في ركوعه
وكالقيمة اذا امهر عبدا غير عين والقضاء بمثل معقول اما كامل كالمثل
صورة ومعنى واما قاصر كالقيمة اذا انقطع المثل او لا مثل له لان الحق
في الصورة قد فات للعجز فيبقى المعنى فلا يجب القاصر كالقيمة الا عند العجز
عن الكامل ففي قطع اليد ثم القتل خير الولي بين القتل ثم القتل وهو مثل
كامل وبين القتل فقط وهو قاصر والقضاء يجب بما وجب الاداء
عند عامة اصحابنا رحمهم الله تعالى وعند البعض يجب بسبب جديد
وكل ما لا يعقل له مثل قربة لا يقضى الا بنص كالوقوف بعرفة ونحوه كذا
في التوضيح قال في الهداية اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب
عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور
واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف
اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني
النذر والنية من شرطه انتهى وفرضية صوم رمضان كما ثبتت
بالكتاب والاجماع ثبتت بالسنة المستفيضة وهو قوله عليه السلام
بني الاسلام على خمس وذكر منه الصوم والاضافة والتكرير دليل على سببية
المضاف اليه للمضاف وكل يوم سبب لوجوب يومه حتى اذا بلغ الصبي
في اثناء الشهر يلزم ما بقي لا ما مضى لان الصيام متفرق بالايام
وتخلل الليالي كتفرق الصلوات باوقاتها وشرط وجوب الاسلام
والعقل والبلوغ وشرط وجوب اداء الصحيح والاقامة وشرط
صحة الاداء النية لتمتاز العبادة عن العادة والطهارة عن الحيض
والنفاس وركنه الكف عن شهوتي البطن والفرج وحكمه سقوط
الواجب عن الذمة والثواب كذا في الكافي قال في العناية والمنذور
واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم بناء على ان الامر للوجوب وكان
الواجب ان يكون فرضا ثابتا بالكتاب كصوم رمضان واجب

بانه خص من الاية بالاتفاق المنذور الذي ليس من جنسه واجب شرعا
كعيادة المرضى وما ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلوة
والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع بقي الباقي حجة مجوزة لا موجبة
قطعا كالاية المأولة وخبر الواحد وفيه نظر لان من شرط التخصيص المقارنة
والمخصص غير معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا اولا ولان قوله تعالى فمن
شهد منكم الشهر فليصمه خص منه المجانين والصبيان واصحاب الاعذار ولم يشف
به عند اثبات الفرضية واقول في الجواب عن الاول ان الامر لتفريغ الذمة عما وجب
عليه بالسبب فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر من رمضان يكون الثابت
به فرضا وان كان من العبد يكون واجبا كما في المنذور فرقا بين ايجاب
الرب وعبده ثم الامر الوارد من الشارع يكون لاداء ذلك وحينئذ لا يلزم
ان يكون ليوقوا مفيدا للفرضية كما افاده ليصح الاختلاف في السبب الموجب
وهذا يغني عن الجواب عن الثاني وقد قيل في الجواب عنه ان العقل دل على عدم
دخول المجانين والصبيان واصحاب الاعذار فلا يكونون داخلين فلا يكون
ثمة تخصيص انتهى قال في صدر الشريعة اقول المنذور اذا كان من العبادات
المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون
قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو ذلك العام المخصوص فينبغي
ان يكون فرضا وكذا صوم الكفارة لان ثبوته بنص قطعي مؤيد بالاجماع
فحمل صاحب الهداية ان المنذور واجب يمكن انه اراد بالواجب الفرض
كما قال في افتتاح كتاب الصوم الصوم ضربان واجب ونفل انتهى ويمكن
دفع اعتراضه عليه بان مراده بالفرض ههنا هو الفرض الاعتقادي وهو
لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع المنقول بطريق التواتر والاجماع المنقول
ههنا ليس منقولا بطريق التواتر بل بطريق اخر وهو لا يفيد اليقين
بل الظن الغالب او الوجوب كذا في الدرر لكن فيه تأمل اعلم ان قصر العام
على بعض ما يتناوله اما بغير المستقل او بالمستقل والقصر به تخصيص وغيره
المستقل الاستثناء والشرط والصفة والغاية والعام بعد القصر به
حقيقة في الباقي وحجة بلا شبهة فيه ان كان الاستثناء معلوما والمستقل
اما الكلام او عقل او حس او عادة او كون بعض الافراد ناقصا او زائدا

او زائدا كالمملوك والفاكهة والعام بعد التخصيص به مجاز من حيث انه
مقصور على الباقي وحقيقة من حيث انه متناول له وهو حجة فيه شبهة
ولم يفرقوا بين كون التخصيص بالعقل او بغيره والحق انه اذا كان بالعقل
ينبغي ان يكون قطعيا كما في قوله تعالى خالق كل شئ فانه تعالى مخصوص منه
به وتخصيص الصبي والمجنون من خطابات الشرع من هذا القبيل واما المخصوص
بالكلام فعند الكرخي لا يبقى حجة اصلا وعند البعض ان كان معلوما بقي
العام فيما وراء المخصوص كما كان كالاستثناء وان كان مجهولا لا يبقى حجة وعند
البعض الاخر ان كان معلوما فكما ذكرنا انفا وان كان مجهولا يسقط المخصص
ولا يتعدى جهالته الى صدر الكلام لانه كلام مستقل بخلاف الاستثناء وعندنا
تمكن فيه شبهة لانه علم انه مجمول على ظاهره فيصير عندنا كالعام الذي
لم يخص عند الشافعي حتى يخصصه بعد هذا خبر الواحد والقياس ولا يسقط
الاحتجاج به كذا في التوضيح قال وصوم العيدين وايام التشريق حرام اقول
وذلك لورود النهي عنه في تلك الايام لكونها ايام ضيافة الله تعالى على
المؤمنين والمومنات فوجب عليهم الاجابة والاقبال عليها قال ويجوز
اداء رمضان والنذر المعين بنية من الليل والى ما قبل نصف النهار لان
في الاصح وبطلق النية ونية النفل وصوم رمضان بنية واجب
للصحيح المقيم لا النذر بل عما نواه ولو نوى المريض او المسافر فيه واجبا اخر
وقع عما نواه وعندهما عن رمضان والنفل كله يجوز بنية قبل نصف
النهار والقضاء والنذر المطلق والكفارة لا تصح الا بنية معينة
خلافا للشافعي من الليل اقول وهو رمضان عطف على اداء رمضان
قال في صدر الشريعة اداء رمضان يصح بنية واجب اخر الا في السفر
والمرض فانه يقع فيهما عن ذلك الواجب واذا نذر صوم يوم معين
فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا
او مقيما صحيحا او مريضا وعبارة المختصر هذا ويصح اداء رمضان
بنية قبل نصف النهار الشرعي وبنية نفل وبنية مطلقة وواجب
اخر الا في سفر او مرض وكذا النفل والنذر المعين الا في الاخير اي حكم
النفل والنذر المعين حكم اداء رمضان الا في الاخير وهو الواجب

الاخر انتهى ويجوز صوم رمضان والنذر المعين بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجزئه وجه قوله في المسئلة الخلافية وهي ان النية قبل الزوال تجزيه عندنا خلافا للشافعي قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فقد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه لم يتجزء عندنا ذكر في الوجيز للغزالي تجوز نية التطوع قبل الزوال وبعد قولان وهذا يشترط خلو اول اليوم من الاكل وروى ان ابن شريح من اصحابه انه لم يشترط ذلك ولنا قوله عليه السلام بعد ما تشهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا يأكلن بقية يومه ومن لم يأكل فليصم وهذا لا يقبل التأويل وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لا صيام لمن لم ينو صيامه من الليل بل نوى ان صيامه من وقت النية حتى لو نوى في نصف النهار انه صائم من حين نوى لا من اول اليوم لا يصير صائما عندنا قبل الصلة كقوله من الليل اذا تعقبت فعلا كقوله لم ينو ومفعولا كقوله الصيام وامكن تعلقها بكل واحد منهما فهي تتعلق بالفعل دون المفعول واجيب بانه كذلك لكنه يحتمل ما ذكر من المعنى فيحمل عليه عملا بالمنصوص الذي رويناه قبل قوله فليصم يحتمل الصوم اللغوي الذي هو الامساك في الجملة فيحمل عليه عملا بالمنصوص الذي رواه واجيب بانه لا يحتمل ذلك ههنا لانه لو كان كذلك كان الاكل وعدمه سواء فلا فائدة في قوله ومن لم يأكل وكلام الشارع لا يخلو عن الفائدة ولو سلمنا ان ما رواه ليس بمحمول على شئ مما ذكرنا لكنه يكون معارضا لما رويناه فيصار منه الى ما بعد من القياس وهو معنا لان هذا اليوم يوم صوم لان الصوم فيه فرض وكل ما هو يوم صوم يتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقترنة باكثره كالنفل ووجه توقفه عليها ان الصوم ركن واحد ممتد يحتمل العادة والعبادة وكل ما هو كذلك يحتاج الى ما يعينه للعبادة وهو النية فان اشرطت لتعيينه لله تعالى فان وجدت من اوله فلا كلام وان وجدت في اكثره جعلت كانها وجدت من اوله لان بالاكثر يترجح جانب الوجود على جانب العدم فان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من المواضع لذلك وان كان كذلك لم يكن

لم يكن اقتران النية بحال الشروع شرطا بخلاف الصلوة والحج حيث يشترط اقتران النية بحال الشروع فيهما ولا يجعل الاكثر ههنا بمنزلة الكل لان لها اركانا مختلفة كالركوع والسجود في الصلوة والوقوف والطواف في الحج فيشترط قرانها بالعقد على ادائها لئلا يخلو بعض الاركان عنها ان قيل لو كان الصوم ركنا واحدا ممتدا والنية المتأخرة فيه جائزة لذلك لم يكن في القضاء اشتراط النية من الليل قلنا انما كان كذلك لان الامساك توقف على صوم ذلك اليوم وهو يوم صوم النفل والمعنى بصوم اليوم ما تعلقت شرعيته بعجز اليوم لا بسبب اخر من نحو القضاء والكفارة فيكون الصوم فيه يقع عن النفل فلا يمكن جعله من القضاء الا قبل ان يقع منه وذلك انما يكون بنية من الليل ان قيل اذا كان ركنا واحدا ممتدا ينبغي ان يكون اقترانها بالقليل وهو ما بعد الزوال وبالكثير وهو ما قبل الزوال سواء قلنا ان الاصل ان تكون النية مقارنة لحال الشروع ولكن تركناه اذا قارنت الاكثر لقيامه مقام الكل وهذا لم يوجد فيما بعد الزوال فترجح جانب الفوات والعدم ثم قال في مختصر القدوري اذا لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار لما مر من قيامه في مقام الكل ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم في جواز النية قبل نصف النهار خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول امساك المسافر في اول النهار لم يكن مستحقا لصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية بخلاف امساك المقيم ولنا ان المعنى الذي لاجله جوز في حق المقيم اقامة النية في اكثر وقت الاداء مقام النية في جميع وقت الاداء لم يفصل بين المسافر والمقيم كذا في الهداية والعناية فيه احتياج الى الملاحظة ومنه علم وجه قوله لاعن في الاصح وصوم رمضان يتأدى بمطلق النية بان يقول في لسانه او في نفسه نويت الصوم وبنية النفل بان يقول نويت ان اصوم نفلا وبنية واجب اخر بان ينوي كفارة او غيرها قال الشافعي في نية النفل لا يكون صائما لا فرضا ولا نفلا

وفي مطلق النية له قولان في قول يقع عن فرض الوقت وفي قول لا يقع عنه له
انه بنية النفل معرض عن الفرض لما بينهما من المغايرة فصار كما اذا ترك النية
فلا يكون له الفرض ومنه ظهر وجه احد قوليه في مطلق النية لانه لم يصر معرضا
بهذه النية فيجوز ووجه القول الاخر ان صفة الفرضية قربة كاصل الصوم فكما لا يتأدى
اصل الصوم الا بالنية فكذلك الصفة واذا انعدمت الصفة ينعدم الصوم
ضرورة فيه تأمل ولنا ان الفرض متعين فيه لقوله عليه السلام اذا اتاكم شعبان
فلا صوم الا رمضان فيصاب باصل النية كالمتوجه في الدار يصاب باسم جنسه
بان يقال له يا حيوان واذا نوى النفل او واجبا اخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة
جهة وهي النفلية والوجوب الاخر فزي تكون لغوا لان الوقت لا يقبلها فبقي الاصل
اذ ليس من ضرورة بطلان الوصف اذا لم يكن فصلا منوعا بطلان الاصل واصل
الصوم جنسه وهو كاف هنا كذا في الهداية والعناية وقال في الهداية فاحاصله
انه لا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم في وقوع الصوم في رمضان
من رمضان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان رخصة الافطار ثبتت
في المسافر والمريض كيلا يلزم المعذور مشقة حاصلة في صومه فاذا اكملها
التحق بغير المعذور فيقع صومه في رمضان لا عما نوى من الواجب
الاخر عليه وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا صام المريض والمسافر بنية واجب
اخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم للتحمه للحال ويجزم في صوم رمضان
الى ادراك العدة انتهى وموضع تحقيقه اصول الفقه وما اختاره من التسوية
بين المسافر والمريض مخالف لما ذكره فخر الاسلام وشمس الائمة فانهما قالا
اذا نوى المريض عن واجب اخر فالصحيح انه يقع صومه عن رمضان لان اباحة
الفطر له عند العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو الصحيح سواء بخلاف
المسافر فان الرخصة في حقه يتعلق بعجز مقدر قام السفر مقامه وهو موجود
وقال صاحب الايضاح وكان بعض اصحابنا يفصل بين المسافر والمريض
وانه ليس بصحيح والصحيح انهما متساويان وهو قول الكرخي اختاره المصنف
كذا في العناية ونقلها عن ابي حنيفة رحمهما الله في نية التطوع من المسافر
روايتان في رواية ابن سماعة يقع عن الفرض لما ذكر في الكتاب انه مال من
الوقت الى الاهم وهو اسقاط واجب عليه وانما قصد تحصيل الاهم وهو الثواب

الثواب وهو في الاكثر الفرض اكثر وفي رواية الحسن يقع عما نوى من النفل
لان رمضان في حقه كشعبان في حق المقيم وبنيته في شعبان يقع عما نوى
نفلا كان او واجبا فكذلك هذا واما المريض اذا نوى عن التطوع فان صومه
يقع عن الفرض وهو الظاهر وقال الناطفي قياس التسوية بين المسافر والمريض
على رواية نوادر ابي يوسف يوجب ان يكون في المريض جائزا عن التطوع انتهى
وقضاء رمضان وصوم كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد والحلق
والمتعة وكفارة رمضان والنذر المطلق لا يجوز الا بنية من الليل لكونه
غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز بنية قبل انتصاف
النهار سواء كان مسافرا او مقيما خلافا لمالك رحمه الله فانه يمتنع
باطلاق ما روينا من قوله عليه السلام لاصيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ولنا
قوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا صائم اذ روى عن عائشة
رضي الله تعالى عنها انه عليه السلام كان يدخل على نسائه ويقول هل عندكن
من غداء فان قلن لا قال اني اذا صائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل
فيتوقف الامساك في اول اليوم على جزء منه صوما بالنية لانه يوم صوم
فيتوقف الامساك من اوله على النية المتأخرة المقترنة باكثره كالنفل ولو نوى
بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو
متجزئ عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من
شرطه الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار لانه
عبادة قهر النفس وهي انما يتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره
كذا في الهداية والعناية قال ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان
ثلثين اقول وذلك لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان
غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر
فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد كذا في الهداية قال ولا يصام يوم الشك
الا تطوعا وهو احب اليه ان وافق صوما يعتاده والا يصوم الخواص
ويفطر غيرهم بعد نصف النهار اقول وذلك لقوله عليه السلام لا يصام
اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا ثم ان وافق صوما
كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام من اخر
الشهر وصاعدا وان افرده يعني لم يوافق صوما يصومه فقد قيل الفطر

افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعايشة وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه ويقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا ان نفطر يوما من رمضان والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط عن وقوع الفطر في رمضان ويفتي العامة بالصوم اي الانتظار الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة والعصيان الذي دل عليه الحديث المعروف وهو قوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصا ابا القاسم كذا في الهداية والعناية وفيهما اي التهمة الروافض ذكر في الفوائد الظهيرية لاخلاف بين اهل السنة والجماعة انه لايصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان عن رمضان وقالت الروافض يجب ان يصام يوم الشك عن رمضان وقيل معناه لوافق للعامة باداء النفل فيه عسى ان يقع عندهم انه خالف رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو اطلقه فيفتيهم بالافطار بعد الزوال نفيا لهذه التهمة انتهى قال وكم صومه عن رمضان اوعن واجب اخر وكذا ان نوى ان كان من رمضان فعنه والافعن نفل اوعن واجب اخر وصح في الكل عن رمضان ان ثبت والافانوي ان جزم ونفل ان ردد وان قال ان كان من رمضان فانا صائم عنه والافلا لايصح ولو ثبت رمضانيته ولا يصير صائما اقول هذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما رويناه من قوله عليه السلام لايصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا لايقال لايصام صيغة نفي وهو يقتضي عدم الجواز لانه بمعنى النهي لتحققه حسا وهو يقتضي المشروعية على ماعرف في الاصول ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في متن صومهم ثم ان ظهر ان هذا اليوم من رمضان يجزئه لانه شهد الشهر وصام قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه لان مثله يذكر في مقام التعليل وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون لافي حقيقته لانها ان ثبت له الظن بعد وجوبه بيقين والحال انه قد اداه فشرع فيه على ظن انه لم يؤده ثم علم انه اداه وههنا لم يثبت وجوبه بيقين فلم يكن مظنونا حقيقة الا ان في كل واحد منهما لما شرع مسقطا للواجب عنه لايلزم على نفسه لما كان كل منهما في معنى الاخر والثاني ان ينوي عن واجب اخر وهو مكروه ايضا لما رويناه الا ان هذا دون الاول في الكراهة لعدم التشبه فيه ثم ان ظهر

انه من رمضان يجزئه لوجود اصل النية لان المطلق موجود في ضمن المقيد وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانهي منهي عنه فيقلب ناقصا وما في ذمته كامل فلا يتأدى الكامل بالناقص كما لو صام يوم العيد عن واجب اخر وموضوع ذلك اصول الفقه وقيل يجزئه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان لحديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه لايتقدموا على رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين انما هو بصوم رمضان وهو لا يوجد بكل صوم بخلاف صوم يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك اجابة دعوة الله يلازم كل صوم فان قيل فعلى هذا كان الواجب ان لايكون صوم واجب اخر مكروها قلنا ان الكراهة ههنا لصورة النهي قال في النهاية الا انا اثبتنا الكراهة لتناول عموم نفي حديث اخر وهو قوله عليه السلام لايصام اليوم الذي يشك فيه الحديث وقال علي من الشارحين لصورة النهي لا لحقيقة النهي لان النهي ورد في التقدم بصوم رمضان الا انه لما كان مثل صوم رمضان في الفرضية اثبتنا فيه نوع كراهة والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لقوله عليه السلام الا تطوعا فيما رويناه سابقا وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في قوله يكره على سبيل الابتداء بان لايكون موافقا لصوم كان يصومه في ذلك اليوم ويدل على ذلك بقوله عليه السلام لا يتقدموا رمضان بصوم يوم ولا يصوم يومين الا ان يكون صوم يصومه رجل فليصم ذلك الصوم وهذا نص على الجواز ابتداء وجوابه ان المراد به التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل آوانه وفي ذلك تقدم الحكم على السبب وهو باطل والدليل على ذلك ان ما قبل الشهر وقت التطوع لا الصوم الشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع فان قيل صوم رمضان هو ما يقع فيه فكيف يتصور التقدم فيه اجيب بان معناه ان ينوي الفرض قبل الشهر انه قيل ما فائدة ذكر يوم او يومين فيه وحكم الاكثر كذلك اجيب بانه دفع توهم العفو عنه لعدم وصوله الى حد الكثرة والرابع ان يطبع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد

غداغداء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع فى وصف النية
بان ينوى ان كان الغد من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فنفل واجب
اخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين وهما صوم رمضان
وواجب اخر فى هذا اليوم الا ان كراهة احدهما وهو نية صوم رمضان
اشد من الاخر ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد فى اصل النية
وان ظهر انه من شعبان لا يجزئه عن واجب اخر لان الجهة لم تتعين لتردد فيها
واصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا
لا ملزما لان الكلام فيما اذا نوى عن واجب اخر على تقدير وعن فرض رمضان
على تقدير فكان مسقطا للواجب عن ذمته وبان ينوى عن رمضان ان كان
الغد منه وعن التطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه ايضا لانه نا وللفرض
من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لعدم التردد فى اصل النية وان
ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه ينادى باصل النية ولو افسده ينبغى
ان لا يقضيه لدخول الاسقاط فى غير محله من وجه كذا فى الهداية والعناية
قال واذا كان بالسماء علة قبل فى هلال رمضان خبر عدل ولو عبد او انثى
او محدود فى قذف تاب ولا يشترط لفظ الشهادة وفى هلال الفطر وذى
الحجة شهادة حرين او حر وحرتين بشرط العدالة ولفظ الشهادة لان الدعوى
وان لم تكن بالسماء علة فلا بد فى الكل من جمع عظيم يقع العلم بخبرهم وفى رواية
يكتفى باثنين وقال الطحاوى يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد او كانت
على كان مرتفع ولو صاموا لثلثين ولم يروه حل الفطر ان صاموا بشهادة
اثنين وان بشهادة واحد لا يحل اقول وجه قبول الامام خبر عدل فى رؤية هلال
رمضان انه امر دينى وهو وجوب الصوم على الناس فيقبل خبره اذا لم يكذبه
الظاهر كمن روى حديثا فانه يعمل بروايته الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة
وتقبل شهادة الواحد على الواحد فى هلال رمضان وانما شرط العدالة لان قول
الفاسق فى الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوى عدلا كان او غير عدل
ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار ونحوه ووجه دخول ذلك الحدود
وهو ظاهر الرواية فى التعميم كونه كلامه خبرا لا شهادة ولهذا لم يختص
بلفظ الشهادة واصحاب رسول الله كانوا يقبلون اخبار ابى بكرة

ابى بكرة بعد ما اقيم عليه حد القذف وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه غير
داخل فيه لان خبره غير مقبول لكونه شهادة من وجه من حيث ان وجوب العمل
بذلك انما كان بعد قضاء القاضى ومن حيث اختصاصه بمحل القضاء
ومن حيث اشتراط العدالة وقال الشافعى رحمه الله تعالى فى احد قوليه وهو
قول مالك رحمه الله تعالى اعتبارا بسائر الشهادات يشترط المثنى والحجة عليهما
ما قلنا انه امر دينى وقد صح قبول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما جاء اعرابى
الى النبى عليه السلام فقال انى رأيت الهلال يعنى هلال رمضان فقال
عليه السلام اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله
قال نعم قال عليه السلام يا بلال اذن فى الناس ليصوموا غدا وفيه دليل
على قبوله خبر الواحد كما ترى وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون بعد ثلثين اذا لم
يروا الهلال فيما روى الحسن عن ابى حنيفة وابو يوسف معه رحمهم الله تعالى
للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله تعالى انهم يفطرون
ويثبت الفطر بناء على ثبوت رمضانية بشهادة الواحد وان كان لا
يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة
على قولهما دون قول ابى حنيفة رحمهم الله تعالى ومبنى ما روى عن محمد ما تقرر
ان الشىء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت ابتداء كبيع الطريق والشرب فاذا
شهدت القابلة باستهلال الصبى يثبت الارث ضمنا واذا شهدت
وحدها بالارث لم تقبل شهادتها به ولو صاموا ثلثين يوما بشهادة اثنين
افطروا لتمام العدد بالاتفاق كذا فى الهداية والعناية والكافى وقوله
وفى هلال الفطر عطف على قوله فى هلال رمضان فاذا كان فى السماء علة
لا يقبل فى هلال الفطر الا خبر حرين او حر وحرتين لتعلق حق العباد به
لانهم ينتفعون بالفطر فيثبت بما يثبت به سائر حقوقهم والمتعلق بهلال
رمضان حق الشرع وهو الصوم فيكتفى بخبر الواحد ولا بد من اعتبار
العدالة والحرية لما فيه من الالزام والاضحى كالفطر فى هذا فى ظاهر الرواية
لتعلق نفع العباد به بالتوسع بلحوم الاضحى وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى
انه كهلال رمضان لانه من امور الدين كالصلوات قاله فى الكافى
وكذا فى الهداية الا انه ذكر فيها رجلين او رجل وامرأتين واراد حرين

اوحرّا وحرّتين فذكر ما ذكر لقصد الموافقة بالمنظم الكريم وقال
بان ما في ظاهر الرواية هو الاصح والمراد بالكل في قوله فلا يدري الكل هلال
رمضان وهلال الفطر وهلال ذي الحجة. قال في الهداية في هلال رمضان
ان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم
لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه
حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينتشر الغيم من
موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف
خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر وغيرهم وورد من خارج
المصر وذكر الطحاوي انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة
الموانع والبه اشار في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع في
المصر انتهى قال في هلال الفطر وذي الحجة وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة
جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا انتهى قال ومن رأى هلال رمضان
او الفطر وردت قوله صام وان افطر قضى فقط اقول من رأى وحده هلال
رمضان وردّ القاضي قوله صام عملا برؤيته اذ هي سبب وجوب الصوم
لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته فان افطر بعد الردّ فعليه القضاء
بدون الكفارة وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه الكفارة لانه افطر
في رمضان حقيقة لتيقنه اذ لا طريق للتيقن اقوى من رؤيته وتيقنه
لا يتغير بشك غيره وكما للزوم الصوم عليه ويوم الشك نهي عنه
صوم الفرض ولنا ان القاضي لما ردّ قوله بدليل شرعي وهو تهمة الغلط
لتفرده بالرؤية في هذه الحالة حكم بكونه كاذبا فيه فاورث شبهة فيه
وهذه الكفارة عقوبة تندرئ بالشبهة ولهذا لا يجب على المخطئ ه
وهذا اليوم من رمضان في حقه لوجوب الصوم عليه ومن شعبان
في حق غيره لعدم وجوب الصوم عليه فلا يكون في معنى المنصوص عليه
ولو افطر قبل ان يرد القاضي قوله بالرؤية فقيل لا كفارة عليه وهو الاصح
لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وهذا ليس بيوم صوم
في حق الجماعة وقيل عليه الكفارة لتيقنه في كونه يوم رمضان

يوم رمضان بالرؤية ولم يرد القاضي قوله بها ليورث شبهة فيه ولو اكمل هذا الرجل
ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لانا انما اوجبنا الصوم عليه احتياطا والاحتياط
بعد هذا في موافقة الناس في تاخير الافطار ليكون ابعد عن التهمة ولو افطر
بعد اكماله ثلثين يوما لا كفارة عليه نظرا الى الحقيقة التي عنده ومن رأى وحده
هلال الفطر وشهد ولم يقبلها القاضي فعليه ان يصوم وان افطر فعليه القضاء
بدون الكفارة لما مرّ كذا في الكافي قال ويجب على الناس التماس الهلال في الثامن
والعشرين من شعبان ومن رمضان اقول قال في الهداية ينبغي في مكان يجب
فالظاهر انه بمعنى يجب ثم قال فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة
شعبان ثلثين يوما ثم صاموا انتهى لما مرّ من الحديث في مبحث ثبوت رمضان
وقال الزيلعي يجب التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر
قد يكون تسعة وعشرين يوما قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا
يشير باصابع يديه وخنس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما
وقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا من غير خنس يعني ثلثين فيجب طلبه لاقامة
الواجب انتهى قالوا ان مقدمة الواجب واجبة وقال الزيلعي وقوع الشك
باحد امرين اما ان يغم عليهم هلال رمضان او هلال شعبان فيقع الشك
انه اول يوم من رمضان او آخر يوم من شعبان انتهى لا بد من انضمام ذلك الحديث
اليه في وقوع الشك قال واذا ثبت في موضع لزم جميع الناس وقيل يختلف
باختلاف المطالع اقول قال في الكافي اهل بلدة رأوا الهلال هل يلزم ذلك
في حق بلدة اخرى اختلفوا فيه وفي ظاهر الرواية لا عبرة باختلاف المطالع والاصح
برؤية الهلال نهارا قبل الزوال وبعده وهو لليلة مستقبلة عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وبخبر ورد الاثر عن عمر رضي الله تعالى عنه وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان قبل الزوال فهو لليلة ماضية لانه لا يرى
قبل الزوال الا اذا كان لليلتين فيحكم بوجوب الفطر انتهى قال الزيلعي بعد ما قال
مثل ما في الكافي وبعد ما حكم بكونه هو الظاهر وقيل ان كانت الشمس تتلو القمر
فهو لليلة مستقبلة وان كان القمر يتلوها فهو لليلة ماضية وقال قاضيخان
ان افطروا لا كفارة عليهم لانهم افطروا بتأويل وقال عليه السلام افطروا
لرؤيته اذا رأى اهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلدة اخرى يجب عليهم ان يصوموا

برؤية اولئك كيف ماكان عندمن قال لاعبرة باختلاف المطالع وعندمن
اعتبرهم ينظر فان كان بينهما تقارب بحيث لايختلف المطالع يجب وان كان
بحيث يختلف لايجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر حتى اذا صام اهل بلدة
ثلثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين يوما يجب عليهم قضاء يوم والاصح
ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس
يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها
والشمس اذا تحركت يحصل طلوع الفجر لقوم وطلوعها لاخرين ويحصل غروبها
للبعض ونصف الليل لقوم الى غير ذلك مما يختلف باختلاف المطالع والمغارب
ويدل على اعتبار المطالع ما روى عن كريب ان ام فضل بعثته الى معاوية بالشام
قال فقدمت الشام وقضيت حاجتها واستهل علي شهر رمضان وانا بالشام
فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في اخر الشهر فسألني عبد الله
ابن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتم الهلال فقلت رأيناه ليلة الجمعة
فقال انت رأيته فقلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال
لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلثين او نراه فقلت اولا يكتفي
برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
قال في المنتقى رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجة وروى ان ابا موسى الضرير
الفقيه صاحب المختصر قدم الاسكندرية فسئل ممن صعد على المنارة الاسكندرية
فيرى الشمس بزمان طويل بعد ماغربت عندهم في البلد ايحل له ان يفطر فقال لا
ويحل لاهل البلد لان كلا مخاطب بما عنده كذا في الزيلعي واعتبار اختلاف المطالع
يؤيده ان فاقد وقت العشاء والوتر لم يجبا عليه كما لم يجب غسل اليدين في
الوضوء على من ليس له يدان والفقدان متحقق في بعض مواضع الارض كما ان
عدم اليدين بسبب من الاسباب ثابت في بعض الانسان قال باب موجب الفساد
اقول اي باب بيان ما يوجب فساد الصوم مطلقا سواء كان صوم رمضان
او صوم غيره والمراد بالفساد ما هو الاعم من فساد يوجب القضاء والكفارة
جميعا ومن فساد يوجب القضاء فقط ولا وجود لما يوجب الكفارة فقط
قال يجب بالقضاء والكفارة كفارة الظهار على من جامع او جومع في رمضان
عمدا في احد السبيلين او اكل او شرب عمدا غذاء او دواء اقول فوجوب القضاء

فوجوب القضاء لتحصيل المصلحة الفائتة اذ في الصوم مصلحة لانه مأمور به والحكم
لا يأمر الا بما فيه مصلحة وقد فوتها بذلك فيقضيه لتحصيلها كذا في الزيلعي
ووجوب الكفارة مثل كفارة الظهار لحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت
واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال
عليه السلام اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين
متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين
مسكينا فقال لا اجد فامر النبي عليه السلام ان يؤتى بعرق من تمر ويروى
بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله ما بين
لابتي المدينة اهوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزى
احدا بعدك ومقتضاه الترتيب المذكور لا التخيير بين هذه والتتابع منصوص
عليه فلا مجال لنفيهما والقضاء لاستدراك المصلحة الفائتة والكفارة لتكامل
الجناية كذا في الهداية قال في العناية ما معناه ان نسبة التخيير
الى الشافعي ونفي التتابع الى مالك سهو بل الشافعي يقول بالترتيب
كما نقول دل على ذلك كتبهم وكتب اصحابنا والقائل بعدم التتابع هو ابن
ابي ليلى القائل بالتخيير احتج بحديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه ان رجلا
سأل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال اني افطرت في رمضان فقال
اعتق رقبة او صم شهرين او اطعم ستين مسكينا وقلنا حديث الاعرابي
مشهور لا يعارضه هذا الحديث فيحمل على ان المراد به بيان ما به يتأدى
الكفارة في الجملة لا التخيير واحتج القائل بنفي التتابع بالقياس على القضاء
وما رويناه حجة عليه لان القياس في مقابلة النص فاسد انتهى ولا يشترط
الانزال في المحلين لانه لا يشترط في الحد مع انه عقوبة محضة فلان لا يشترط
في الكفارة وهي مشتملة على العبادة والعقوبة اولى كذا في الكافي وللاحتياط
بالاغتسال فانه اذا ادخل ولم ينزل وجب عليه الغسل فكذلك الكفارة لا يقال
هذه الكفارة تندرئ بالشبهة ومعنى الجماع وهو قضاء الشهوة قد انتفى
في عدم الانزال وانتفاؤه يورث الشبهة والاغتسال وجب للاحتياط فينبغي
احدهما على الاخر غير صحيح لانا نقول لا نسلم ان قضاء الشهوة منتف في عدم الانزال
بل هو متحقق فيه والانزال انما هو شبع الا يرى ان اكل لقمة وجبت

عليه الكفارة مع ان الشبع غير حاصل باكلها فلا يكون الانزال شرطا لوجوب الكفارة
بالجماع كذا في الهداية والعناية ولو جامع في الموضع المكروه فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليهما لانه لا يجعل هذا الفعل كاملا حتى لم يوجب الحد
ولا شبهة في جانب المفعول به ان ليس فيه قضاء الشهوة وفي رواية ابي يوسف ومحمد عنه
ان عليهما الكفارة وهو الاصح لانه جناية متكاملة لقضاء الشهوة وانما اوجب ابو
حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يفسد الفراش ولا عبرة به في الايجاب
الكفارة ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة ان طاوعته
وقال الشافعي رحمه الله تعالى في قول لا تجب عليها لان سببها الوقاع والرجل هو
المباشر لذلك دونها اذ هي محل الوقاع والمحال في حكم الشروط فلا يضاف الفعل اليها
وفي قول تجب عليها ويتحمل عنها الزوج لان ما يتعلق بالوقاع ان كان بدنيا
اشتركا فيه كالاغتسال وان كان ماليا يتحمل الزوج عنها كالمهر وثمن ماء الاغتسال
ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تعم الرجال
والنساء ولان سبب الكفارة جناية افساد الصوم لا الوقاع لانه تصرف في محل
مملوك له وقد تحققت الجناية في جانبها بالتمكين من الفعل كما تحصل منه بالفعل
لان الصوم عبادة وفي الامتناع بالكف عن قضاء الشهوة وقد قضت شهوتها
كما قضى شهوته الا ترى انها لما شاركته فيما تعلق به الحد وهو قضاء الشهوة
بما هو حرام محض شاركته في الحد كذا ههنا ولا معنى للتحمل لانها عقوبة وعبادة
والزوج لا يتحمل عباداتها ولا عقوباتها وانما يتحمل مؤن الزوجية كثمن الماء
والنفقة لالتزامها بالعقد كذا في الكافي ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى
فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا كفارة عليه لانها شرعت
في الوقاع بالنص على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة لان الاعرابي
جاء الى النبي عليه السلام تائبا نادما والتوبة رافعة للذنب بالنص مع
ذلك اوجب النبي عليه السلام الكفارة فعلم انها شرعت على خلاف القياس فلا
يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان
على وجه الكمال وهو الافطار صورة بايصال شيء الى الجوف ومعنى بقضاء
الشهوة لما روي عنه عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر
ولم يبين السبب المفطر ولما روي ان رجلا سأله فقال يا رسول الله افطرت

افطرت في رمضان فقال عليه السلام من غير مرض فقال نعم فقال اعتق رقبة
ولم يسأله عما افطر به فدل على ان الحكم لا يختلف الا ترى انه سأله عن حاله بالمرض
او السفر لاختلاف حكم الحال والجناية بالافطار على وجه الكمال قد تحققت واذا كان
غير في معناه الحق به دلالة لا قياسا وبايجاب الاعتاق مكفرا يعرف ان التوبة
غير مكفرة لان الجناية كجناية السرقة والزنا حيث انهما لا ترتفعان بمجرد التوبة
بل بالحد كذا في العناية اعلم ان دلالة اللفظ على الحكم في شيء يوجد فيه معنى يفهم كل
من يعرف اللغة ان الحكم في المنطوق لاجل ذلك المعنى تسمى دلالة النص وتسمى
نحوي الخطاب فهي كالكفارة بالوقاع لانها وجبت على الرجل نصا وعلى المرأة دلالة
لان المعنى الذي يفهم موجبا للكفارة هو الجناية على الصوم وهي مشتركة بينهما هو
وكالكفارة بالاكل والشرب عندنا لانها وجبت بدلالة نص ورد في الوقاع لما مر
من الاشتراك في ذلك المعنى فان الصوم هو الامساك عن المفطرات الثلاث وانه
قد ينتقض بكل منها بل الانتقاض بها اولى لان الصبر عنها اشد والداعية اكثر
فبالحري ان يثبت وجوب الكفارة فيها ونقول الكفارة عبادة ليصير ثوابها
جبرا لما ارتكب فلهذا تؤدى بالصوم وفيها معنى العقوبة فانها جزاء يزجره
عن ارتكاب المحظور فيجب لان يكون سببها دائرا بين الحظر والاباحة كالقتل
خطأ واليمين المعقودة والحنث مرفوع والحرى لازم واليمين مشروعة
والكذب حرام واما القتل عمدا والغموس فكبيرتان محضتان والكبيرة لا تلائم
العبادة فانها تحو الصغائر لا الكبائر قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات
فلا يجب الكفارة عندنا في القتل العمد بدلالة نص ورد في القتل الخطأ ولا
في الغموس بدلالة نص ورد في المعقودة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فيهما
والقتل عمدا بالمثقل حرام محض لكن فيه شبهة القتل الخطأ لكونه بغير آلة
القتل فبناء عليه وجبت فيه الكفارة فانها مما يحتاط في اثباته وهذه الشبهة
شبهة السبب وهو القتل الخطأ ولا يجب الكفارة ولا القصاص في قتل
المسلم عمدا اما الاول فلان شبهة الخطأ فيه بسبب المحل لا الفعل والكفارة
جزاء الفعل من كل وجه واما الثاني فلان القصاص وان كان جزاء الفعل
ايضا لكنه جزاء المحل من وجه والشبهة انما اعتبرت فيه والشبهة حيث ما ثبت
الكفارة ويسقط القصاص كذا في التوضيح قال وكذا لو احجم او اغتاب فظن

انه افطره فاكل عمدا اقول لو احتجم وظن انه افطر ثم اكل عمدا يجب عليه القضاء والكفارة
لان ظنه ما استند الى دليل شرعي اذ فوات الصوم بوصول شئ الى باطنه ولم يوجد الا اذا
افتاه فقيه بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي
فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان ذلك العامي
سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره فكذلك
لا يجب الكفارة عند محمد رحمه الله تعالى لان قول الرسول عليه السلام لا يكون ادنى
درجة من قول المفتي واما عند ابي يوسف رحمه الله تعالى فيجب لان العامي اذا سمعه
ليس له ان يأخذ بظاهره لجواز ان يكون منسوخا او مرفوعا عنه او منسوخا فلا يصير شبهة
في حقه وان عرف تأويله يجب الكفارة لانتفاء الشبهة وتأويله انه عليه السلام
مر بهما وهما يغتابان فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة
ويدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف انه لا يفسد صوم الحاجم
لا يقال ان الاوزاعي يخالفه فيورث الشبهة كخلاف مالك رحمهما الله تعالى في
النسيان لانا نقول ان خلاف مالك فيه انما اعتبر لموافقته للقياس ولم يعتبر
خلاف الاوزاعي لمخالفته له فلا يورث شبهة وان اكل بعدما اعتاب عمدا يجب
القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر به يخالف القياس والحديث الوارد فيه
وهو قوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم مأول بالاجماع كذا في الهداية والكافي
اعلم ان المشترك لفظ وضع لكثير وضعا متعددا فان تنح بعض معانيه بالرأي
يسمى تأويلا قال في التوضيح ما حاصله ان الحادثة ان اختلفت بعد اتحاد الحكم
ككفارة اليمين وكفارة القتل لا يحمل المطلق على المقيد عندنا وعند الشافعي
يحمل سواء اقتضى القياس اولا وبعض اصحاب الشافعي زادوا انه يحمل عليه ان اقتضى
القياس حمله عليه وقال فيه ما حاصله ان حديث المعروف بالرواية والفقه
والاجتهاد كالخلفاء الراشدين وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله
بن عمر وزيد ومعاذ وابي موسى الاشعري وعائشة وغيرهم رضي الله تعالى عنهم
اجمعين مقبول وافق القياس او خالفه وحكي عن مالك رحمه الله تعالى ان القياس مقدم
عليه لكنه مردود بانه يقين باصله وانما الشبهة في نقله وفي القياس العلة
محتملة وهي الاصل فيه وايضا اذا ثبت ان هذا علة لكن يمكن ان يكون في الفرع
مانع او الخصوصية الاصل اثرا وحديث المعروف بالرواية فقط كابي هريرة

كابي هريرة وانس رضي الله تعالى عنهما ان وافق القياس قبل وكذا ان خالف قياسا
ووافق قياسا اخر لكنه ان خالف جميع الاقيسة لا يقبل عندنا وحديث المجهول
بالرواية كحديث المعروف بالرواية ان روى عنه السلف وشهدوا له بالصحة
او سكتوا عن الطعن فيه بعد النقل وان قبله البعض وردوه الاخر مع نقل الثقات
عنه يقبل ان وافق قياسا اخر فنعمل به لموافقته قياسا عندنا ولا يعمل به الشافعي
لمخالفته قياسا عنده وان رده الكل فهو مشكوك لا يعمل به وان لم يظهر حديثه في
السلف كان يجوز العمل به في زمن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا وافق القياس
لغلبة الصدق فيه انتهى الحاصل قال ولا كفارة بافساد صوم غير رمضان
اقول ليس في افساد صوم غير رمضان كفارة لان الكفارة في افطار صومه
وجبت بالنص على خلاف القياس فلا قياس وليس غيره في معناه لان الافطار
في رمضان ابلغ في الجناية لكونها جناية على الصوم والشهر جميعا وغيره جناية
على الصوم وصح لان الوقت غير متعين لذلك فلا يلحق به غيره بخلاف الكفارة
في الحج حيث يستوي فيها الفرض والنفل لان وجوبها لحرمة العبادة وهما فيها
سواء كذا في العناية قال ويجب القضاء فقط لو افطر خطأ او مكرها او صفن
او تمعط او افطر في اذنه او داوى جائفة او آمة فوصل الدواء الى جوفه
او دماغه او ابتلع حصاة او حديدا او استقاء ملأ فمه او تسحر بظنه ليلا
والفجر طالع او افطر بظن الغروب ولم تغرب او اكل ناسيا فظن انه افطر فاكل
عمدا او صب في حلقه نائما او جومعت نائمة او مجنونة او لم ينو في رمضان
صوما ولا فطرا وكذا لو اصبح غير ناو للصوم فاكل وعندهما تجب الكفارة ايضا
اقول لو افطر مخطئا في افطاره بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب
مضمض فتمضمض فسبق الماء فدخل حلقه او مكرها في افطاره فعليه القضاء
بدون الكفارة عندنا خلافا للشافعي فانه يقول لا يجب عليه القضاء كما لا يجب
عليه الكفارة ويعتبره بالناسي فان الناسي قاصد للشرب دون الخاطئ فاذا
كان فعل القاصد معفوا فعفو غير القاصد اولى ولنا ان هذا الاعتبار فاسد
لانه على خلاف القياس وكذا الحاق بالدلالة لانه ليس في معنى النسيان فان
النسيان غالب الوجود والخطأ والاكراه ليسا كذلك ولان النسيان
من قبل صاحب الحق بخلاف غيره فيغتفر فان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوة

فان المفيد اذا صلى قاعدا بعذر القيد قضى بخلاف المريض كذا في العناية قال
في الهداية ومن اصفق او اسعط او اقطر في اذنه دواء افطر لقوله عليه السلام الفطر
مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة لانعدام الصورة
وهو الابتلاع انتهى وفسر صاحب العناية قوله اصفق او اسعط بقوله اى استعمل
الدواء بالحقنة او السعوط وهو الدواء الذي يصب في الانف قال في الهداية
ان داوى جائفة او آمة بدواء يصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة رحمه الله
والذي يصل هو الرطب وقالا رحمهما الله تعالى لا يفطر لعدم التيقن بالوصول
لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء
تلاقي رطوبة الجراحة فتزداد ميلا الى اسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف
رطوبة الجراحة فيتشدد فيها انتهى قال في العناية الجائفة اسم لجراحة وصلت الى
الجوف والآمة اسم لجراحة وصلت الى الدماغ وانما قيد بالرطب لان في ظاهر الرواية
فرق بين الدواء الرطب واليابس واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى
اذا علم ان الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه واذا علم ان الدواء الرطب
لم يصل الى جوفه لا يفسد صومه عندهما لانه ذكر اليابس والرطب بناء على العادة
فاليابس انما يستعمل في الجراحة لاتسمال رأسها به فلا يتعدى الى الباطن والرطب
يصل الى الباطن عادة فلهذا فرق بينهما انتهى ومن ابتلع الحصاة او الحديد
افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى كذا في الهداية واستقاء
عمدا يجب القضاء لقوله عليه السلام ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ولان بفعله يفوت
ركن الصوم وهو الامساك اذ في تكلفه لابد ان يعود شيء الى جوفه ويستوي
فيه ملأ الفم وما دونه في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف لا يفسد اذا كان
قليلا لانه غير خارج حكما حتى لم يجعل حدثا فلم يجعل فطرا فان عاد لم يفسد عند
لعدم الخروج وان اعاد فكذلك في رواية وفي رواية يفسد لكثرة صنعه
في الاخراج والادخال وصار الفعل الاول مؤكدا بالثاني فصار كملأ الفم كذا
في الكافي وفي الحديث اشارة الى انه لو استقاء ناسيا لصومه لا يفسد صومه كما لو اكل
ناسيا كذا في العناية والقياس مدرك بهذا الحديث ولا كفارة عليه لعدم الصورة
ودليل محمد في عدم الفساد بالاقل اطلاق الحديث ودليل ابي يوسف عدم الخروج
حكما كذا في الهداية قال في الهداية واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع

لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا
هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن او نفيا للتهمة
وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه
لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله تعالى عنه ما جانفنا
لاثم فقضاء يوم علينا يسير انتهى ولا اثم عليه بذلك وبه فسر صومه
للاستقاء بغلظ يمكن الاحتراز عنه في الجملة بالتحري والاهتمام بخلاف النسيان
فانه ليس بمقدور له واذا لم يمسك بقية اليوم واكل ولا عذر له انهم الناس
بالتفسق والتحرز عن مواضع التهمة واجب لقوله عليه السلام من كان يؤمن
بالله واليوم الآخر فلا تقفن مواقف التهم وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه
كان جالسا مع الصحابة رضي الله تعالى عنهم في رحبة مسجد الكوفة عند
الغروب في شهر رمضان فاتى بعس من لبن فشرب منه هو واصحابه فامر
المؤذن ان يؤذن فلما رقى المؤذن رأى الشمس لم تغب فقال الشمس يا امير
المؤمنين فقال عمر بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما جانفنا لاثم
قضاء يوم علينا يسير فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الاثم وان
جعلت الموضع موضع بيان ما يجب في مثله دل على عدم الكفارة ايضا
لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان والجنف الميل كذا في العناية
قال في الهداية المراد بالفجر الفجر الثاني والسحور مستحب لقوله عليه السلام ثلث
من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور ووضع اليمين على الشمال
اذا شك في الفجر ومعناه تساوي الطرفين فالافضل ان يدع الاكل تحرزا
عن المحرم ولا يجب عليه ترك الاكل ولو اكل فصومه تام لان الاصل هو الليل
وعن ابي حنيفة انه اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او
متغيمة او كانت بمصر علة وهو يشك لا يأكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام
دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رأيه انه اكل والفجر طالع
فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء
عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله فلو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه
بنى الامر على الاصل فلا يتحقق الجناية ولو شك في غروب الشمس لا يحل
له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملا بالاصل وان

كان اكبر رايه الاكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار
هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انه لم تغرب ينبغي ان تجب عليه الكفارة نظرا
الى ما هو الاصل وهو النهار انتهى وانما قال ينبغي لاختلاف المشايخ فيه كذا في
العناية ومن اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره واكل بعد ذلك متعمدا
فعليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس لان القياس
الصحيح يقتضي ان لا يبقى الصوم بانتفاء ركنه بالاكل ناسيا فاذا اكل بعده
عامدا لم يلاق فعله الصوم فلا يجب عليه الكفارة فيتحقق الشبهة وان بلغه الحديث
وهو قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك
الله وسقاك وعلم فكذلك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وعنه انها تجب
وهو قولهما لانه لاشتباه فلا شبهة يعني انه اذا علم الحديث علم ان القياس متروك
به والمتروك لا يورث شبهة فلا شبهة وجه الاول وهو عدم وجوب الكفارة
قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس ولا ينتفي هذه الشبهة بعلم ذلك الحديث
لانه خبر الواحد وهو لا يوجب العلم بموجب اليقين وانما اوجب العمل والقياس دليل
قائم ينفي حرمة الاكل الثاني سواء علم ذلك او لم يعلم كوطئ الاب جارية ابنه
فانه لا يجب عليه الحد بذلك سواء كان عالما بالحرمة او لا كذا في الهداية والغاية
والكافي واذا اصبح في حلقه نائما وهو صائم يجب عليه القضاء لا الكفارة
واذا اجومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة فعليها القضاء دون الكفارة
وقال زفر والشافعي لا قضاء عليها اعتبارا بالناسي والعذر بالغ لعدم القصد
ولنا ان النسيان يقلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية
قاله في الهداية تكلموا في صحة صوم المجنونة وقالوا تأويله انها كانت عاقلة
بالغة كما في اول النهار ثم جنت فجامعها زوجها ثم افاقت وعلمت بما فعل
بها الزوج كذا في العناية وقال في الهداية في حق من امسك عن المفطرات
ولم ينو صوما ولا فطرا ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه
قضاؤه وقال زفر يتأدى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم
لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب كل
النصاب من الفقير ولنا ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة
الا بالنية وفي هبة النصاب وجد نية القربة على ما مر في الزكوة

انتهى قالوا لا بد لهذه المسئلة من تأويل لان دلالة حال المسلم كافية
لوجود النية كالمغمى عليه في يوم من ايام رمضان فانه يجعل صائما فيه لان ظاهر
حاله عدم الخلو عن النية واولوها بان يكون مريضا او مسافرا او متهيكا
اعتاد الاكل في رمضان كذا ذكره شيخ الاسلام كذا في العناية وقال فيها واري
انه ليس يحتاج الى التأويل لان حال المسلم دليل اذا لم تعرف منه كالمغمى عليه
والغرض في هذه المسئلة العلم بانه لم ينو شيئا باخباره بذلك والدلالة
انما تعتبر اذا لم يخالفها صريح انتهى قال في الهداية ومن اصبح غير ناو للصوم
فاكل فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقال زفر عليه الكفارة لانه بتأد ى
بغير النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اكل قبل الزوال
تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي
حنيفة ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية
انتهى قال ولو اكل او شرب او جامع ناسيا لا يفطر اقوله والقياس ان يفطر وهو
قول مالك رحمه الله تعالى لوجود ما يضاد الصوم فصار كالمتكلم ناسيا
في الصلوة ووجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على
صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في حق الاكل والشرب
ثبت في الوقاع بالدلالة لا بالقياس لاستواء في الركنية بخلاف الصلوة
لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب
ولا فرق بين الفرض والنفل لان النفل يفصل كذا في الهداية اتمام الصيام
اختياري والنسيان غير اختياري وانه معفو عنه لقوله تعالى ربنا
لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا فلا تعارض بين هذا الحديث
وبين قوله تعالى ثم اتموا الصيام متى يجب تركه بهذا الكتاب كذا في
العناية اعلم ان القياس تعدية الحكم من الاصل الى الفرع بعلة مستخرجة
لا تدرك بمجرد اللغة وله اربعة شرائط الاول ان لا يكون حكم الاصل مخصوصا
بهذا الاصل كشهادة خزيمة والثاني ان لا يكون حكم الاصل معدولا عن
القياس بان لا يدرك العقل علة حكم الاصل كاعداد الركعات او بان يكون
مستثنى عن سنن القياس كاكل الناسي فانه ينافي ركن الصوم فلا يصح
قياس الاكل عمدا على الاكل ناسيا والثالث ان يكون الهدى حكما شرعيا

ثابتا بالكتاب او السنة او الاجماع من غير تغيير الى فرع هو نظير الاصل ولا نص في ذلك
الفرع فلا يصح قياس الخطاء على النسيان في عدم الافطار لانه ليس نظيرا اذ عذر
دون عذر النسيان والرابع ان لا يغير حكم النص فلا يصح اشتراط التمليك في طعام
الكفارة قياسا على الكسوة لانه يغير حكم قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
من الطلاقة وكذا لا يصح اشتراط الايمان في كفارة اليمين قياسا على كفارة القتل
لانه يخالف الطلاق النص في كفارة اليمين واعلم ان القياس اما جلي او خفي وهو
دليل مقابل للجلي الذي سبق اليه الافهام والخفي سمي استحسانا لكنه اعم منه لانه قد
يطلق على غير الخفي والغالب في كتب اصحابنا انه اذا ذكر الاستحسان اريد به الخفي
الخفي كذا في التوضيح قال وكذا لو نام فاحتلم او انزل بنظر او دهن او اكتحل
او قبل او اغتاب او احتجم او غلبه القيء او تمضمض قليلا او اصبح جنبا او صب
في اذنه ماء وكذا لو صب في احليله دهن او غيره خلافا لابي يوسف اقول ان نام
فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام
ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا ان
نظر الى امرأة بشهوة فامنى لما بينا انفا وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني
بالكف عند البعض والعامة على انه مفسد للصوم وموجب للقضاء وهو المختار
لانه وجد به ما هو المقصود من الجماع وهو قضاء الشهوة ولا يحل له ان يفعل ذلك
ان اراد الشهوة لقوله عليه السلام ناكح اليد ملعون واما اذا اراد بذلك تسكين
الشهوة فارجوا عليه ان لا يكون عليه وبال كذا في الهداية والعناية قال مالك
ان نظر مرتين فانزل فسد صومه لقوله عليه السلام النظرة الاولى لك
والثانية عليك قلنا ذاك في الاثم كذا في الكافي ولو اوهن لم يفطر لعدم
المنافي للصوم وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس
بين العين والدماغ منفذ وما وجد في حلقه من طعمه انما هو اثر لا عينه والدم
يرشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد ووجد
برودة الماء في كبده ان قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو ما روي عن
عليه السلام انه قال عليكم بالاثمد المروح وقت النوم وليتقه الصائم
وانه باطل اجيب بانه عليه السلام ندب الى صوم عاشوراء والاكتحال فيه
وقد اجتمعت الامة على الاكتحال يوم عاشوراء فهو راجح على ذلك

على ذلك المروي ولا يلتفت الى المرجوح عند وجود الراجح فلا تعليل في مقابلة
النص هنا كذا في الهداية والعناية ولو قبل ولم ينزل لا يفسد صومه لعدم المنافي
صورة ومعنى بخلاف الرجعية والمصاهرة فانهما تثبتان بالقبلة بالشهوة وكذا
باللمس وان لم ينزل لان حكمهما اديرا على السبب فيثبت بسبب الجماع كما يثبت
بنفس الجماع ولهذا يتعلق بعقد النكاح لان مبناهما على الاحتياط اما افساد الصوم
فيتعلق بالجماع صورة او معنى لا بسببه حتى لم يفسد بعقد النكاح وما نحن فيه
لم يوجد فيه الجماع لا صورة ولا معنى فلم يفسد به الصوم ولو انزل بقبلة او لمس
فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع وهو قضاء الشهوة بالمباشرة ووجود
المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال
الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود وهذا لان الكفارة اعلى عقوبات المفطر
لافطاره فلا يعاقب بها الا بعد بلوغ الجناية نهايتها ولم تبلغ نهايتها لان ههنا
جناية من جنسها ابلغ منها وهو الجماع صورة ومعنى ولا بأس بالقبلة اذا امن على
نفسه الجماع او الانزال ويكره ان لم يأمن ولانه ليس بفطر وربما يصير فطرا بعاقبته
فان امن يعتبر عينه واباحه له وان لم يأمن يعتبر عاقبته وكرهه والشافعي اطلق في
جواز القبلة في حال الامن وفي حال عدم الامن والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة
الفاحشة مثل التقبيل في ظاهر الرواية فتكره اذا لم يأمن ولا تكره اذا امن وعن
محمد انه كره المباشرة الفاحشة للصائم لانها قل ما تخلو عن الفتنة والمباشرة الفاحشة
ان يعانقها مجردين ويمس ظاهر فرجها كذا في الهداية والعناية وروي
ان شابا سأل النبي عليه السلام عن القبلة للصائم فنهاه وسأله شيخ فرخص
له فاذا عليه السلام الشيخ يملك نفسه كذا في الكافي ولو اغتاب او احتجم لا يفطر
اذ لم يوجد صورة الفطر ولا معناه في شيء منهما لانه انما يكون ما وصل الى جوف
وقد سبق الخبر فيهما قال في الهداية فان ذرعه القيء لم يفطر لقوله عليه السلام
من قاء فلا قضاء عليه ويستوي فيه ملء الفم وما دونه انتهى ومعنى ذرعه
القيء سبق الى حلقه وغلبه وخرج وضمير فيه راجع الى القيء الذي ذرعه
كذا في العناية ولو تمضمض قليلا من ملء الفم لا يفطر وانما قال قليلا احترازا
عن الكثير وهو ملء الفم لانه يفطر والوجه فيهما قد علم مما سبق ولو اصبح
جنبا لا يفطر لعدم المنافي ولو صب في اذنه ماء لا يفطر قال في الكافي

ولو افطر فی اذنه الماء او دخل لا یفسد لعدم الصورة وهو الابتلاع والمعنی
وهو صلاح البدن وقیل یفسد لاطلاق قوله علیه السلام الفطر مما دخل ولو دخل الدهن
یفسد اتفاقا لوجود المعنی وهو صلاح البدن انتهی قال فی الهدایة ولو افطر فی اصیله
لم یفطر عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف یفطر وقول محمد مضطرب فیه فکانه
وقع عند ابی یوسف ان بینه وبین الجوف منفذا ولهذا یخرج البول ووقع عند
ابی حنیفة رحمهم الله تعالی ان المثانة بینهما حائل والبول یترشح منه وهذا لیس فی
باب الفقه انتهی ومحمد فی روایة مع ابی حنیفة وفی روایة مع ابی یوسف وقیل
محمد شک فی ذلک فتوقف لانه شک فی وجود المنفذ من الاصیل الی الجوف کذا فی
العنایة وقال فی العنایة وتکلموا فی الافطار فی اقبال النساء فقیل هو علی هذا
الخلاف وقیل هو شبه الحقنة فیفسد الصوم بلا خلاف قیل وهو الاصح انتهی قال
وان دخل حلقه غبار او دخان او ذباب لا یفطر ولو مطر او ثلج افطر فی الاصح اقول
قال فی الهدایة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاکر لصومه لم یفطر وفی القیاس یفسد
صومه لوصول المفطر الی جوفه وان کان لا یتغذی به کالتراب والحصاة وجه الاستحسان
انه لا یستطاع الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا فی المطر والثلج
والاصح انه یفسد لامکان الامتناع عنه اذا اواه خیمة او سقف انتهی قال
ولو وطئ میتا او بهیمة او فی غیر السبیلین او قبل او لمس ان انزل افطر والا
اقول لو جامع میتة او بهیمة فلا کفارة علیه انزل او لم ینزل فان انزل فعلیه
القضاء لانه فات صورة الکف وصار کالجماع فیما دون الفرج وقال الشافعی
وجبت علیه الکفارة لان السبب لها عنده الجماع المعدم للصورة وقد وجد ولنا
ان الکفارة تعتمد الجنایة الکاملة وتکاملها بقضاء الشهوة فی محل مشتهی
ولم یوجد الا یری ان الطباع السلیمة متنفرة عنها وهو کمن یتکلف بقضاء
شهوته بین لابتین حنایته فی ایجاب الکفارة فکذا هذا کذا فی الهدایة والعنایة
ومن جامع فیما دون الفرج وانزل فعلیه القضاء لوجود الجماع صورة ولا کفارة
علیه لانعدام صورة کذا فی الهدایة وحکم کل من التقبیل واللمس قد سبق
بیانه فتذکر قال وان ابتلع ما بین اسنانه فان کان قدر الحمصة قضی واه
کان دونها لا یقضی الا اذا اخرجه ثم اکله ولو اکل سمسمة من الخارج ان ابتلعها
افطر وان مضغها لا اقول لو اکل الحمص بین اسنانه لم یفطر وان کان کثیرا یفطر

وقال

وقال زفر یفطر فی الوجهین لان الفم له حکم الظاهر حتی لا یفسد صومه بالمضمضة
ولنا ان القلیل تابع لاسنانه بمنزلة ریقه فی عدم امکان الاحتراز عنه وفی عدم
الافساد بالابتلاع بخلاف الکثیر لانه لا یبقی بین الاسنان والفاصل مقدار
الحمصة وما دونها قلیل وان اخرجه واخذه بیده ثم اکله ینبغی ان یفسد
صومه کما روی عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بین اسنانه لا یفسد
صومه ولو اکلها ابتداء یفسد ولو مضغها لا یفسد لانها تتلاشی وفی
مقدار الحمصة علیه القضاء دون الکفارة عند ابی یوسف وعند زفر علیه
الکفارة ایضا لانه طعام متغیر فصار کاللحم المنتن ولابی یوسف انه
یعافه الطبع انتهای یکرهه فصار من جنس ما لا یتغذی به کالتراب کذا فی الهدایة
والعنایة قال والقیء ملأ الفم ان عاد او اعید یفسد عند ابی یوسف
وان کان قلیلا لا یفسد وعند محمد یفسد باعادة القلیل لا بعود الکثیر اقول
فلو عاد القیء وکان ملأ الفم فسد عند ابی یوسف لانه خارج حکما حتی
انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا یفسد لانه لم توجد صورة الفطر
وهو الابتلاع وکذا معناه لانه لا یتغذی به عادة قیل وهو الصحیح لانه
کما لا یمکن الاحتراز عن خروجه لا یمکن عن عوده فجعل عفوا وان اعاد القیء
ملأ الفم فسد صومه بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فیتحقق
صورة الفطر وان کان القیء اقل من ملأ الفم وعاد لم یفسد صومه
بالاجماع لانه غیر خارج حکما عند ابی یوسف وهو یعتبر فی الافساد
والاصح له فی الادخال عند محمد وهو یعتبر فیه وان اعاد القیء الاقل
من ملأ الفم فلا یفسد صومه عند ابی یوسف لعدم الخروج حکما وعند
محمد یفسد لوجود الصنع منه فی الادخال کذا فی الهدایة والعنایة
والکافی والزیلعی وفیه هذا اذا قاء طعاما او ماء او مرة فان قاء
بلغما فغیر مفسد لصومه عند ابی حنیفة ومحمد وعند ابی یوسف
رحمهم الله هو مفسد له اذ ملأ الفم بناء علی الاختلاف فی انتقاض
الطهارة وان قاء مرارا فی مجلس واحد ملأ الفم لزمه القضاء وان کان
فی مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشیة لا یلزمه القضاء ذکره
فی خزانة الاکمل وغیره وقال فی المبسوط لم یفصل فی ظاهر الروایة بین

ملأ الفم وما دونه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة فرق بينهما وهو الصحيح
فان ملأ الفم نقض لظهارته لا ما دونه انتهى قاله وكره ذوق شيء ومضغه
بلا عذر ومضغ العلك والقبلة ان لم يأمن على نفسه لا ان امن ولا الكحل ودهن
الشارب والسواك ولو عشيا ومضغ طعام لا بد منه لطفل ولا الحجامة
اقول تفصيل القبلة قدمر في ذاق شيئا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة
ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ويكره للمرأة
ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لما بينا انفا من التعريض
ولا بأس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا خافت
على ولدها ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل
اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود
يفسد وان كان ملتئما لا لانه لا يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه من تعريض
الصوم على الفساد ولانه يتلطخ بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن
صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم
يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبيه بالنساء كذا في الهداية
وقال الزيلعي وذكر بعضهم ان المرأة اذا كان زوجها سيئ الخلق لا بأس
بان تذوق المرقة بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في صوم التطوع
فلا يكره لان الافطار فيه مباح بالعذر بالاتفاق وبغير على رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انتهى قال في الهداية ولا بأس بالكحل ودهن
الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور الصوم وقد ندب
النبي عليه السلام الى الاكتحال يوم عاشورا والى الصوم فيه ولا بأس
بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن
دهن الشارب اذا لم يكن من قصد الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل
لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة ولا بأس بالسواك
الرطب بالغداة والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك
من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر المحمود
وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة فالله يجزي به الاضعاف
بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر

الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا انتهى يعني قوله عليه السلام خير خلال
الصائم السواك ولا فصل فيه اصلا وان سائر الخلال دائمة فهذا كذلك
وانه تطهير الفم وحال الصوم بالتطهير احق فلا وجه لما قاله مالك يكره
الرطب لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ولا لما قاله الشافعي يكره بالعشي
لما ذكر ولانه عليه السلام نهى الصائم عن السواك بالعشي ولما روي انه عليه السلام
قال ان الله تعالى يقول الصوم لي وانا اجزي به والخلوف فم الصائم اطيب
عند الله تعالى من ريح المسك ولا لما قال ابو يوسف يكره المبلول بالماء
لانه اوخل الماء في الفم بلا حاجة لان لنا ان غرضه تطهير الفم فيسقط اعتباره
كبلل المتمضمض كذا في الكافي قال وكره عند الامام الاستنشاق للتبرد وكذا
الاغتسال والتلفف بثوب ولا يكره ذلك عند ابي يوسف وقيل يكره المتمضمض
بغير عذر والمباشرة والمعانقة والمصافحة في رواية ويستحب السحور
وتأخيره وتعجيل الفطر اقول وجه الكراهة فيهما عند القائل بها التقوي
في اقامة العبادة ووجه عدمها عند القائل به ما روي انه عليه السلام صب
الماء على رأسه من شدة الحر وهو صائم وفيه عون على العبادة والوجه
عند القائل بالكراهة في المتمضمض توهم الافطار عندها بوصول الماء الى
الجوف وحكم المباشرة قد مر تفصيله وقد مر التفصيل في استحباب السحور
وتأخيره وفي تعجيل الفطر وفي الكافي والمباشرة كالتقبيل في ظاهر
الرواية لانه عليه السلام كان يباشر وهو صائم وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه كره المعانقة والمباشرة والمصافحة لانه لا يؤمن الفطر
عندها انتهى قال فصل بيان الفطر لمريض خاف زيادة مرضه بالصوم
وللمسافر وصومه احب ان لم يضر ولا قضاء ان ماتا على حالهما
ويجب بقدر ما فاتهما ان صح او اقام بقدره والا فبقدر الصحة والاقامة
فيطعم عنه وليه كل يوم كالفطرة ويلزم من الثلث ان اوصى والا فلا يؤدى
وان تبرع به صح والصلوة كالصوم وفدية كل صلوة كصوم يوم
هو الصحيح ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي اقول ان الرخصة
في افطار الصوم المريض لا تتعلق بنفس المرض بل بما له تعلق به
لتنوعه الى ما يزداد به الصوم والى ما يخف به وهذا غير مرخص

فالمرخص هو الاول ومعرفته اما بعلم عن نفسه اذ اصام وبقول الطبيب
الحاذق المسلم بان يزداد بالصوم وفي افطار المسافر فتتعلق بنفس السفر
لانه لا يعرى عن المشقة فمن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه
افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر واعتبر خوف الهلاك او قوات العضو كما في
التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب
الاحتراز عنه ومن كان مسافرا لا يضره الصوم فصومه افضل من افطاره
في سفره عندنا لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم وان افطر وقضى جاز لان
السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المريض فانه قد يخف بالصوم
فيشترط كونه مفضيا الى الحرج والغزالي ذكر ان الصوم احب من الافطار في
السفر لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقال الشافعي الفطر افضل من الصوم
في السفر لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان
افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى لان عدة من ايام اخر كالخلف عن رمضان
والخلف لا يساوي الاصل بحال وما رواه محمول على حالة الجهد اي المشقة
كذا في الهداية والعناية قال في الكافي وعن اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم لقوله
عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر وقوله عليه السلام من صام في السفر
فقد عصى ابا القاسم ولانه ادّاه قبل وقته لان وقته عدة من ايام اخر بالنص
ولنا قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا يعم المسافر والمقيم وقوله تعالى
ومن كان منكم مريضا او على سفر لبيان الترخص فينبغي به وجوب الاداء لاجوازه
وفي حديث انس رضي الله تعالى عنه سافرنا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
فمنا الصائم ومنا المفطر لا يعيب البعض على البعض وما روي محمول على ما اذا كان
الصوم يضعفه حتى يخاف عليه الهلاك على ما روي انه عليه السلام مر برجل
مغشي عليه قد اجتمع عليه الناس وقد ظلل عليه فسأل عن حاله فقيل انه صائم فقال
ليس من البر الصيام في السفر اي لمن هذا حاله انتهى واذا مات المريض والمسافر
وهما على حالهما من المرض والسفر لم يلزمهما القضاء لانه تعالى اوجبه عليهما في عدة
من ايام اخر ولم يدركا بها ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما
القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار والبعض
معتبر بالكل وفائدة لزوم القضاء به وجوب الوصية بالاطعام

بالاطعام بقدر الصحة والاقامة فاذا اوصى يؤدى الى الموصى من ثلث ماله
لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر وان لم يوص وتبرع الورثة
جاز وان لم يتبرعوا لا يلزمهم الاداء بل يستحط في حكم الدنيا وذكر الطحاوي
في وجوب الوصية خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد رحمهم الله تعالى
فقال ولو زال عنه العذر وقدر على قضاء البعض دون البعض فانه ينظر ان
قضى فيما قدر ولم يفرط فيه ثم مات فلا يلزمه قضاء ما بقي لانه لم يدرك من وقت
قضائه الا قدر ما مضى وان لم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء
الكل في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان ما قدر يصلح فيه قضاء اليوم الاول
والذي بعده وهلم جرا فلما قدر على قضاء البعض فكانه قدر على قضاء الكل
ولم يصم وليس كذلك اذ صام فيما قدر لانه بالصوم تعين انه لا يصلح فيه قضاء
يوم اخر وقال محمد لا يلزمه القضاء الا مقدار ما قدر عليه لانه ما ادرك الا
ذلك فلم يلزمه غيره وقال صاحب الهداية وما ذكره ليس بصحيح والصحيح ان قولهما
كقول محمد ولا خلاف بينهم في ذلك وانما الخلاف في النذر وهو ان يقول
المريض لله علي ان اصوم شهرا فان مات قبل ان يصح لم يلزمه شيء وان
صح يوما واحدا لزمه ان يوفي بجميع الشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد رحمهم الله تعالى لزمه بقدر ما صح لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
فصار كقضاء رمضان والفرق لهما بين قضاء رمضان والنذر ان النذر
سبب وقد وجد والمانع وهو عدم صحة الذمة في التزام اداء قد زال
بالبرء واذا وجد السبب المقتضي وزال المانع يظهر الوجوب لا محالة وصار
كصحيح نذر فمات قبل الاداء واذا ظهر الوجوب ولم يتحقق الاداء يصار الى
الخلف وهو الفدية وفي هذه المسئلة السبب وان تحقق العدة وان ادركها
لم يتحقق بكماله بل بعضها تحقق فيتقدر بقدره والقضاء يجب بما يجب به
الاداء عند المحققين لكنه فيما يتعلق به تسليم الواجب او مثله لا فيما يتعلق
به نفس الوجوب فالمانع ههنا من كون سبب وجوب الاداء والقضاء
شهود الشهر ومن كون سبب نفس الوجوب او ان العدة من ايام اخر وقد
فرق المحققون بين نفس الوجوب ووجوب الاداء وموضعه علم اصول
الفقه فتامل فكن على البصيرة ويجوز ان يكون جزء السبب التام

لكل الحكم علة تامة لبعض ذلك الحكم الا ترى ان بالقدر والجنس يحرم الفضل
والنسئة وباحدهما يحرم النسئة كذا في الهداية والعناية ومن قرب من الموت
وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عاجز في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا
بد من الايصاء لالتزام الوارث فاذا لم يوص فللوارث ان يخرجه من غير لزوم
عليه واذا اوصى اخرج عنه من ثلث المال مقدار صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي
في جميع ذلك لانه يقول يلزوم اخراج المد بدون الايصاء من جميع المال
على الوارث ويعتبر بدين العبد وعلى هذا الخلاف الزكوة اذ كل ذلك حق مالي
يجري فيه النيابة ولنا انه عبادة فلا بد فيه من الاختيار فتخرج ذلك في الايصاء
دون الوزانة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء لان الصوم فعل مكلف به وقد
سقطت الافعال بالموت فصار الصوم كانه سقط في حق الدنيا فكانت اداء الفدية
باداء الفدية تبرعا بخلاف دين العباد لانه لا يسقط بالموت لان المقصود ثمة
هو المال والفعل غير مقصود لحاجة العباد الى الاموال وكذلك الوصية
بالزكوة وان كان تبرعا ابتداء يعتبر من الثلث وهو في الاخرة ينوب عن
الواجب على الميت فلذلك قيدناه بقولنا ابتداء والصلوة كالصوم
باستحسان المشايخ فان النص الوارد بالفداء في الصوم غير معقول
المعنى فالقياس ان يقصر عليه لكن النص الوارد فيه يجوز ان يكون معللا بعلة
مشتركة بينه وبين الصلوة وان كان الاصل في النص عدم التعليل
وان كنا لا نعقلها والصلوة كالصوم نظير الصوم بل انهم قاسوا المشايخ بالفداء
فيها احتياطا وموضعه علم اصول الفقه وكل صلوة تعتبر بصوم يومه
هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي عندنا والشافعي يقول
بجواز ذلك مستدلا بما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي عليه السلام
انه قال من مات وعليه الصيام صام عنه وليه وهو نص في الباب
ولنا حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لا يصوم احد عن احد ولا يصلي
احد عن احد ونأول حديثها انه فعل عنه ما يقوم مقام الصوم
من الاطعام ان اوصى بذلك فقوله هو الصحيح احترازا عما قاله
محمد بن مقاتل اولا انه يطعم عنه لصلوة كل يوم نصف

نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال كل صلوة فرض على حدة
بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح لانه احوط كذا في الهداية والعناية
قال وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه
اقول وجه ذلك اطلاق النص الوارد فيه وهو قوله تعالى فعدة من ايام
اخر والعمل باطلاقه واجب وكون القضاء حاكيا عن الاداء الذي
فيه التتابع لا يوجب التتابع تقييد به في المعنى كما ان قراءة ابي
رضي الله تعالى عنه فعدة من ايام اخر متتابعات لا يقتضي حمل هذا المطلق
على هذا المقيد لانه وصل الينا بخبر الواحد ولا يزاد به على كتاب الله تعالى
بخلاف قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في كفارة اليمين لكن المستحب
هو التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب كذا في الهداية والعناية
قال فان اخره حتى جاء اخر فقدم الاداء ثم قضى لا فدية عليه
اقول يعني ان اخر القضاء حتى دخل رمضان اخر صام الثاني
لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه خلافا
للشافعي رحمه الله تعالى فانه يوجب مع القضاء لكل يوم طعام مسكين
ويروى ذلك عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ونقول لا فدية في الشرع
على القادر على الاصل وبالتاخير لم يثبت العجز ولنا ان الله تعالى امر
بالقضاء مطلقا والامر المطلق لا يوجب الفور بل هو على التراخي
لانه جاء لهما فلا يثبت الفور الا بالقرينة وحيث عدمت ثبت التراخي
ولهذا لو تطوع جاز بالاتفاق وهو مذهبنا مروي عن علي وابن مسعود
رضي الله تعالى عنهما كذا في الهداية والعناية قال والشيخ الفاني اذا عجز
عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم كالفطرة وان قدر بعد ذلك لزم القضاء
اقول قال في الهداية الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر
ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى
وعلى الذين يطيقونه فدية قيل معناه لا يطيقونه واو قدر على الصوم
يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية العجز استمرار العجز انتهى فهذا القول
الشريف كقوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا في كون لا النافية مقدرة
فيه ووجوب الفدية عليه مذهبنا وقال مالك رحمه الله تعالى

لايجب عليه الفدية لان الاصل وهو الصوم لم يجب عليه فلا يجب خلفه
والحجة عليه ما تلونا وقلنا السبب وهو شهود الشهر بيناه لحق لو تحمل
المشقة وصام وقع عن فرضه وانما يباح له الافطار بعذر ليس بمرض
الزوال حتى يصار الى القضاء كالمرض والسفر فوجبت الفدية كمن مات
وعليه الصوم كذا في العناية قال في العناية فان قيل روى عن الشعبي انه
قال لما انزل الله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية كان الاغنياء يفطرون
ويفدون والفقراء يصومون بناء على ان في بدء الاسلام كان الرجل مخيرا
بين الصوم والفدية ثم نسخت بعد ذلك بقوله تعالى فمن شهد منكم
الشهر فليصمه والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به اجيب بان الاية ان وردت
في الشيخ الفاني كما ذهب اليه بعض السلف فظاهر وان وردت في التخيير
فكذلك الا ان النسخ انما ثبت في حق القادر على الصوم فبقي الشيخ الفاني
على حاله كما كان انتهى ومعنى قوله ولو قدر اه لو قدر على الصوم بعد ما فدى
بطل حكم الفدى وصار كان لم يكن ووجب عليه الصوم فان قيل القدرة على
الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا تبطل الخلف كما لو قدر على الماء
بعد ما صلى بالتيمم وههنا حصل المقصود وهو تفريغ الذمة عما وجب عليه
اجيب بان القدرة ههنا على الاصل انما هي قبل حصول المقصود بالخلف
لان دوام هذا العجز الى الموت شرط لصحة هذا الخلف فان الشيخ الفاني
هو الذي يزداد ضعفه كل وقت الى موته واليه اشار بقوله لان شرط
الخلفية استمرار العجز كذا في العناية قال وحامل او مرضع خافت على نفسها
او ولدها تفطر وتقضي بلا فدية اقول يعني انها تفطر وتقضي دفعا
للحرج فلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
فيما اذا خافت على الولد لانه يعتبر بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف
القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب ولد ليس في معناه لانه عاجز بعد
الوجوب والولد لا وجوب عليه كذا في الهداية ان قيل هذا العذر ليس
لنفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به الا ترى انه لو اكره على شرب
الخمر بقتل ابنه لم يحل له الشرب اجيب بانها مأمورة بصيانة الولد مقصودة
وانها لا تحصل بدون الافطار عند الخوف فكانت مأمورة بالافطار

بالافطار والامر به مع الكفارة المبنية على الجناية على الواجب بالافطار
لا يجتمعان بخلاف الاكراه فانه ليس كل احد مأمورا قصدا بصيانة غيره بل نشأ
الامر هناك من ضرورة حرمة القتل والحكم يتفاوت بتفاوت الامر قصدا
وضمنا كذا في العناية قال في صدر الشريعة قبل حل الافطار محض مرضعة
اجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالد اذ لا يجب عليها الارضاع اقول
لو كان حل الافطار بناء على وجوب الارضاع تعقد الاجارة لو كان
قبل رمضان بحل الافطار لكن لو لم يكن قبل رمضان بل توجر نفسها في رمضان
ينبغي ان لا يحل لها الافطار اذ لا يجب عليها الاجارة الا اذا دعت الضرورة اليها
اما الوالد فلا يحل لها الافطار الا اذا تعينت فيجب عليها الارضاع فيحل
الافطار انتهى قال ويلزم صوم نفل شرع فيه لا في الايام المنهية ويباح
له الفطر بلا عذر في رواية ويباح له بعذر الضيافة ويلزم القضاء ان
افطر اقول اي يجب صوم نفل بالشروع فيه بمعنى انه يجب عليه باتمامه
الا في الايام المنهية وهي ايام العيدين والتشريق فان الشروع فيها
غير ملزم فان افسد فعليه القضاء وقد مر التفصيل في صلوة نفل شرع فيه
قال في الهداية ومن دخل في صلوة التطوع او في صوم التطوع ثم افسده
قضاه خلافا للشافعي له انه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به
ولنا المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا وجب
المضي يجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في
احدى الروايتين لما بيناه ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عليه السلام
افطروا فضي يوما مكانه انتهى روي انه عليه السلام كان في ضيافة رجل
من الانصار فامتنع رجل من الاكل وقال اني صائم فقال عليه السلام
انما دعاك اخوك لتكرمك فافطر واقض يوما مكانه وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الضيافة ليست بعذر لما روي انه
عليه السلام قال اذا دعي احدكم فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان
كان صائما فليصل اي فليدع لهم ومن المشايخ من قال ان كان صاحب
الدعوة يرضى بمجرد حضوره ولا يتأذى بترك الاكل لا يفطر وان
كان يتأذى يفطر ويقضي وقال في الزخيرة هذا كله اذا كان الافطار

قبل الزوال فاما اذا كان بعد الزوال فلا ينبغي له ان يفطر الا اذا كان
في ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما كذا في العناية قال ولو نوى
المسافر الفطر ثم اقام و نوى الصوم في وقتها صح ويلزم ذلك ان
كان في رمضان كما يلزم مقيما سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما
اقول اى بالافطار وضمير وقتها للنية وهو الى الضحوة الكبرى وضمير
صح للصوم وهو اعم ههنا من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما غير مختلفين
في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه ومعنى يلزم يجب وذلك
اشارة الى الصوم والشرط قيد ليلزم وضمير فيهما لاقامة المسافر وسفر
المقيم والظرف متعلق بسافر وضمير منه لرمضان ووجه الوجوب ان
السفر لا ينافي وجوب صوم رمضان و وجه عدم الكفارة فيهما وجود
الشبهة بالسفر في اول اليوم واخر لانها تسقط بها كما يسقط الحد بالشبهة
في الوطئ بالنكاح الفاسد للشبهة فيه كذا في الدرر قال في الهداية واذا نوى
المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه لان السفر
لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع واذا قدم في رمضان فعليه
ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية الا ترى انه لو كان مقيما في اول
اليوم ثم سافر لا يباح له الافطار ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه
اذا افطر في المسئلتين لا يلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح انتهى والمرخص
هو السفر والسفر مطلقا يورث شبهة اباحة الافطار في رمضان
قال ومن اغمي عليه اياما قضاها الا يوما حدث فيه او في ليلته اقول قال
في الهداية ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء
لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها
منه ويقضي ما بعده لانعدام النية فيه وان اغمي عليه اول ليلة منه
يقضي كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك رحمه الله تعالى لا يقضي ما
بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف
وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين
كل يومين ما ليس بزمان هذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه هو
رمضان كله يقضيه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير

فيصير عذرا في التأخير لا في الاسقاط انتهى قال ولو جن كل رمضان لا يقضي
وان افاق ساعة منه يقضي ما مضى سواء بلغ مجنونا او عرض له بعد في ظاهر
الرواية اقول من جن رمضان كله لم يقض خلافا لمالك هو يعتبر بالاغماء
يعني من حيث ان الجنون مرض يخل بالعقل فيكون عذرا في التأخير الى زواله
لا في الاسقاط كما في الاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب
الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج وان افاق المجنون
في بعضه يقضي ما مضى خلافا لزفر والشافعي رحمهم الله تعالى هما يقولان
لم يجب عليه اداء ذلك البعض لانعدام الاهلية ومن لم يجب عليه الاداء لم يجب
عليه القضاء فالقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب فان المستوعب منه
منع القضاء في الكل فاذا وجد في البعض منع بقدره اعتبارا للبعض بالكل
ولنا ان السبب في حقه قد وجد وهو بعض الشهر لان السبب في حقه لو كان كله
لوقع بعض صومه في شوال فكان تقدير الاية والله اعلم فمن شهد منكم بعض
الشهر فليصم الشهر كله والمجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر
فيصوم كله فان قيل يجوز ان يمنع عن ذلك مانع وهو عدم الاهلية فيما مضى
فجوابه ان الاهلية للوجوب بالذمة وهي كونه اهلا للايجاب والاتجاب وهي
موجودة لانها بالادمية فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا لوجب على المستغرق
ايضا فجوابه ان في الوجوب فائدة وهي صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه
بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة في الوجوب فانه لو وجب لسقط
بسبب الحرج بعد الوجوب فصار كالصبي لان الصبي لما كان ممتدا كان في الايجاب
عليه حرج وهو مسقط فلا فائدة فيه والحاصل ان الوجوب في الذمة لا ينعدم
بسبب الاغماء والصبي والجنون الا ان الاغماء لا يطول عادة فلا يسقط القضاء
والصبي يطول فيسقطه دفعا للحرج والجنون يطول ويقصر فاذا طال الحق
بالصبي واذا لم يطل الحق بالاغماء والطويل في الصوم ان يستوعب الشهر كله وفي
الصلوات ان يزيد على كل يوم وليلة ثم لا فرق بين الجنون الاصلي وهو ان يبلغ
مجنونا والعارضي وهو ان يبلغ عاقلا ثم يجن قيل هذا في ظاهر الرواية وعن
محمد انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر ليس عليه قضاء
ما مضى لان ابتداء الخطاب يتوجه اليه الان فكان كصبي يبلغ بخلاف

ما ان ابلغ عاقلا ثم جن وروى هشام عن ابى يوسف انه قال فى القياس لا قضاء
عليه ولكنه استحسن فاوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلى لا
يفارق العارض فى شئ من الاحكام وليس فيه رواية عن ابى حنيفة واختلف
فيه المتاخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى كذا
فى المبسوط واليه اشار صاحب الهداية بقوله هذا المروى عن محمد فختار بعض
المتاخرين قال شمس الائمة الحلوانى المراد بقوله جن كله ما يمكنه الصوم فيه ابتداء
حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من شهر رمضان لم يلزمه القضاء
لان الصوم لا يصح فيه كالليل هو الصحيح كذا فى الهداية والعناية قال ولو بلغ
صبى واسلم كافر او اقام مسافرا او طهرت حائض فى يوم رمضان لزمه
امساك بقية يومه ولا يلزم الاولين قضاؤه بخلاف الاخيرين اقول اذا بلغ
الصبى واسلم الكافر فى رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه
بالصائمين فيه ولم يقضيا يومهما سواء امسكا فيما بقى منه او افطرا فيه لان الصوم
غير واجب عليهما فى ذلك اليوم لعدم اهليتهما فى اوله ولا يقضيا ما مضى من الايام
قبل البلوغ والاسلام لعدم الخطاب لانه انما يكون عند الاهلية وكانت منتفية
قبلها فان قيل انتفاء الاهلية فى اول النهار لا يمنع وجوب القضاء فان المجنون
اذا افاق فى يوم رمضان قبل الزوال واكل ونوى الصوم يقع عن الفرض
ولو افطر وجب عليه القضاء مع ان الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع
الفجر اجيب بانا لا نسلم ان الواجب لم يكن ثابتا عليه فى ذلك الوقت بل
الوجوب فى حقه كان ثابتا الا انه لم يظهر اثره عند الاستغراق فاذا لم يستغرق
ظهر اثر الوجوب وهما يصومان بعد ذلك اليوم لتحقق السبب وهو شهود
الشهر والاهلية بالاسلام والبلوغ فى جزء منها وما ذكرنا من عدم الوجوب فى
قضاء صوم ذلك اليوم على من بلغ فيه وعلى من اسلم فيه بخلاف الصلوة
حيث تجب عليهما لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء من الوقت المعين
المحدود والاهلية وجدت عند واما فى الصوم فالسبب هو الجزء الاول
من الوقت المعين المحدود والاهلية انعدمت عند وما وجب اداؤه فيجب
قضاؤه فى وقت اخر اذا لم يوجد اداؤه فى وقته وما لم يجب اداؤه فلا يجب
قضاؤه وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه اذا زال الكفر والصبى قبل الزوال

قبل الزوال فعليهما القضاء لانهما ادركا وقت النية وما روى عنه نظير
من اصبح ناويا للفطر ثم نوى قبل الزوال ان يصوم اجزاه ولا شك ان نية
الفطر منافية للصوم لكنها منافية حكما لا حقيقة فلا يمنع نية الصوم قبل
الزوال وكذلك الكفر منافى للصوم حكما لا حقيقة وانت خبير بان خلله غير
خفى لان فيه تسوية بين الاهل وغيره وجه الاول وهو ظاهر الرواية ان
الصوم الشرعى لا يتجزى وجوبا كما لا يتجزى اداء واهلية الوجوب منعدمة
فى اول ذلك اليوم الا ان للصبى ان ينوى التطوع فى هذه الصورة دون الكافر على
ما قالوا لان الكافر ليس من اهل التطوع ايضا والصبى اهل له وعلى هذا الوجه على
التفرقة بين منزلة الاهلية للوجوب وفاقد الاهلية والاكثر المشايخ على التفرقة
بينهما فى النفل ايضا فالصبى اذا بلغ قبل الزوال ونوى صوم النفل صح والكافر
اذا اسلم وفعل ذلك لم يصح وذكر فى الجامع الصغير انهما فى صحة نية التطوع
سواء فكان الاختلاف فى النفل كالاختلاف فى الفرض كذا فى الهداية والعناية اذا
قدم المسافر واقام او طهرت الحائض فى بعض النهار فعليهما امساك بقية يومها
وقضاء صومه لتحقق سبب الوجوب واهليته لان عذرهما قد انتفى بهما وقال
الشافعى رحمه الله تعالى لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم
ولم يكن كذلك فى اول اليوم لانه يقول التشبه خلف والخلف لا يجب الا على
من يجب عليه الاصل كالمفطر عمدا او خطاء قلنا لا نسلم ان التشبه خلف لان بعض
الشئ لا يكون خلفا عن الكل وانه وجب قضاء لحق الوقت اصلا لا خلفا لان هذا
الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا على المفطر فى غيره وقد
قال النبى عليه الصلوة والسلام من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن ادى فريضة
فيما سواه ومن ادى فريضة فيه كان كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه واذا كان
معظما وجب قضاؤه حقه بالصوم ان كان اصلا وبالامساك ان لم يكن
واذا لم يكن خلفا لا يكون وجوبه مبنيا على وجوب الاصل بخلاف الحائض
والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم الامساك لتحقق المانع
عنه وهو قيام هذه الاعذار فانها كما تمنع عن الصوم تمنع عن التشبه به
اما فى الحائض والنفساء فلان الصوم عليهما حرام والتشبه بالحرام حرام
واما فى المريض والمسافر فلان الرخصة فى حقهما باعتبار الحرج

فلو الزمنا التشبه عاد على موضعه بالنقض كذا في الهداية والعناية قال فصل
نذر صوم يوم العيد وايام التشريق صح وافطر قضى وكذا لو نذر صوم السنة
يفطر هذه الايام ويقضيها ولا عهدة لوصلها اقول اعلم ان الواجب اما واجب
بايجاب الله تعالى على عباده واما واجب بايجاب العبد على نفسه وهذا فرع
بايجاب الله تعالى على عباده واما واجب بايجاب العبد على نفسه وهذا فرع
على الاول ولهذا شرط ان يكون من جنس ما اوجبه الله تعالى وان لا يكون واجبا
بايجاب الله تعالى كذا في العناية ولو نذر بصوم شهر غير معين متتابعا فافطر
يوما استقبل لانه اخل بالوصف ولو نذر بصوم شهر بعينه فافطر يوما لا يستقبل
حتى لا يقع كله في غير الوقت لا يختص نذر غير معلق بزمان ولا بمكان ولا بدرهم
ولا بفقير فلو قال مثلا لله علي ان اصوم وجبا فصام شهرا قبله جاز عن النذر
وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال مثلا لله علي ان اصلي ركعتين في مكة فصلى
في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر ولو قال مثلا لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم
فتصدق بغيره جاز عندنا خلافا لزفر ولو قال على هذا الفقير فتصدق به على
غيره جاز عندنا خلافا لزفر والنذر المعلق ان يقول مثلا اذا جاء فلان فلله
علي كذا فلو فعله قبله لم يجز لان التعليق يمنع كونه سببا قبله ووجود شيء
قبل سببه محال لزفر انه يلزمه كما التزمه ولا يلزمه على خلافه ولنا ان الداخل
تحت النذر ما هو قربة دون التعيين فلزمته القربة ولمحمد انه التزم عبادة
بدنية في زمان مخصوص فلا يجوز تقديمها عليه كصوم رمضان قبله ولهما
انه اوى الواجب بعد وجود سببه وهو النذر فجاز كالمالي بخلاف صوم
رمضان لانه اداه قبل سببه ولو نذر صوم رجب مثلا فدخل وهو مريض
لا يستطيع الصوم الا بضرر افطر وقضى كصوم رمضان كذا في الكافي فاذا قال
لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى وهذا نذر رواه صحيح عندنا وقال زفر
والشافعي انه غير صحيح وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى
لانه نذر بالمعصية لورود النهي عن صوم هذه الايام بقوله عليه السلام
الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والنذر بالمعصية
غير صحيح لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله تعالى ولنا ان هذا نذر
بصوم مشروع لان الدليل الدال على مشروعية الصوم وهو كونه كفا للنفس
التي عدو الله تعالى عن شهواتها لا يفصل بين يوم ويوم فكان من حيث هو

من حيث حقيقته حسنا مشروعا والنذر بما هو مشروع جائز وما وكراهة
من النهي عنه فهو نهي عنه لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى ان الناس
اضياف الله تعالى في هذه الايام والنهي عنه لذلك الغير لا يمنع صحته ومشروعيته
من حيث ذاته ومن حيث انه قهر النفس الامارة بالسوء على قصد التقرب الى
الله تعالى لانه حسن من هذه الحيثية فيصح النذر به لكنه يفطر احترازا
عن المعصية التي هي ترك الاجابة لدعوة الله تعالى في هذه الايام ثم يقضي
اسقاطا للواجب وان صام فيها يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان
ما وجب ناقصا يجوز ان يتأدى ناقصا كذا في الهداية والعناية ومن نذر
صوم سنة لا يخلو عن تعيينها بان يقول هذه السنة او عدمه بان يقول سنة
فان عينها لزمه صوم السنة الا انه افطر الايام الخمسة وهي يوما العيدين
وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام
ولم يجب عليه قضاء رمضان لان صومه لم يجب بهذا النذر ولو صام الايام
الخمسة جاز لما مر وان لم يعينها فان شرط التتابع اولا فانه
شرطه فحكم حكم المعينة وان لم يشترط لم يجز صوم هذه الايام ويقضي
خمسة وثلثين يوما خمسة للايام الخمسة وثلاثين لرمضان لان الاصل
فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه
التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم فمبنى جواز صوم هذه
الايام وعدم جوازه ان ما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا وما وجب
ناقصا جاز ان يتأدى ناقصا كذا في الهداية والعناية وموجب النهي
عن الصوم فيها الانتهاء والانتهاء عما لا يتكون لا يتصور وانه الانتهاء على
وجه يكون للعبد فيه اختيار بين ان ينتهي فيثاب عليه وبين ان يرتكب
فيعاقب وذلك لا يتحقق اذا لم يكن الصوم فيها مشروعا فلا بد ان
يكون مشروعا في الجملة فيكون النذر به نذرا بما هو مشروع في الجملة فيكون
صحيحا كذا في الكافي اعلم ان النهي عنه اما نهي عن فعل له وجود حسي فقط
كالزنا وشرب الخمر فهو يقتضي القبح لعينه اتفاقا الا اذا قام الدليل
على انه لغيره وهذا الغير ان كان وصفا لازما خارجيا فهو كالقبيح
لعينه في الحكم فهو ملحق به الا انه حرام لعينه وهذا حرام لغيره اذ قام

الدليل على ان النهى عن القربان فى هذه الحالة لذلك الوصف وهو الاذى
وان كان مجاورا وهو الذى يجيء ويفارقه فى الحال فالنهى لاجله يقتضى
الكراهة عندنا وعند الشافعى كالصلوة فى الارض المغصوبة والبيع وقت
النداء او نهى عن فعل له وجود شرعى مع الوجود الحسى وهو عند الشافعى
كالاول يقتضى القبح لعينه الا اذا اولى الدليل على انه للقبح لغيره وعندنا
ليس بممتنع لانه يقتضى القبح لغيره والصحة والمشروعية باصله الا اذا
دل الدليل على انه للقبح لعينه وما هو قبيح لعينه باطل اتفاقا فالخلاف بيننا
وبين الشافعى فى امرين الاول ان النهى عن المشروعات بدون القرينة اصلا
يقتضى القبح لعينه عنده فيكون التصرف فيه باطلا وعندنا يقتضى القبح لغيره
والصحة لاصله والثانى انه اذا وجد القرينة على انه بسبب القبح لغيره وكان
هذا الغير وصفا فهو باطل عنده وعندنا صحيح باصله وفاسد بوصفه وان
حقيقة النهى توجب كون المنهى عنه ممكنا فيثاب بالامتناع عنه ويعاقب
بفعله والنهى عن المستحيل عبث فالصوم فى الايام المنهية صحيح باصله
لكونه كسر الشهوة النفس الامارة بالسوء فصح النذر به وفاسد بوصفه
وهو الوقت والاعراض عن ضيافة الله تعالى فيها فيفطر بعد النذر به
ثم يقضى واذا امر بالشئ فضد ذلك الشئ ان فوت المقصود بالامر
ففعل الضد يكون حراما وان لم يفوته يكون فعله مكروها واذا نهى عن الشئ
فضد ضربان ان فوت المقصود بالنهى ففعل الضد يكون واجبا وان لم يكن
مفوتا ففعله يكون سنة مؤكدة كذا فى التوضيح وقال فيه ان قوله لله
على صوم رجب نذر بصيغة ويمين بموجبه وهو اللازم المتأخر ههنا
اما الاول فلانه موضوع له واما الثانى فلان ايجاب المباح وهو
صوم رجب يوجب تحريم ضده وهو الافطار فيه وتحريم المباح يمين
لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم كما ان شراء القريب شراء بصيغة
وتحريم بموجبه فلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لان المادة ولا فى الارادة
لانه انشاء تثبت به النذر سواء اريد به او لا انتهى ملخصا قال
ثم ان نوى النذر فقط او نواه ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا
كان نذرا فقط وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا

يمينا فحسب فيجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء وان نواهما
او نوى اليمين فقط كان نذرا ويمينا فيجب القضاء والكفارة ان افطر
وعند ابى يوسف نذر فى الاولى ويمين فى الثانى اولى الصور الثلث الاولى
متفق عليها فى كون كل واحد منها نذرا والصورة الرابعة متفق عليها
فى كونها يمينا فان نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابى حنيفة ومحمد وعند
ابى يوسف يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون
يمينا لابى يوسف ان النذر فى هذا اللفظ معنى حقيقى لعدم توقفه
على النية واليمين معنى مجازى لتوقفه عليها واللفظ الواحد لا ينتظم
الحقيقة والمجاز فاذا نواهما فالحقيقة مرادة فلا يكون المجاز مرادا واذا نوى
اليمين تعين المجاز بنيته فلا يكون الحقيقة مرادة وقد سبق الكلام عليه
فى التوضيح ولهما ان قوله لله على صوم يوم النحر موضوع للوجوب ومستعمل
فيه لا فى غيره ايضاحه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز غير انه مستعمل فى
الوجوب من جهتين لاتنافى بينهما نشأت احديهما من النذر لانه يقتضيه
لعينه ولهذا يجب القضاء اذا تركه والاخرى من اليمين لانه يقتضيه لغيره
وهو صيانة اسم الله تعالى عن الهتك ولهذا لا يوجب القضاء على الكفارة هو
وكل واحد من المنشأين دليل شرعى يجب العمل به اذا امكن والعمل بهما
ممكن لعدم التنافى بينهما فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتى
التبرع والمعاوضة فى الهبة بشرط العوض فتدبر كذا فى الهداية والعناية
قال فى الكافى واذا اتفقا فى الايجاب جاز ان يجمعا كالبيع مع الهبة
اجتمعا تحت لفظة الهبة بشرط العوض لان كل واحد موضوع لملك
العين الا ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وقال او نقول نعمل
ههنا بعموم المجاز انتهى اعلم انه لا يجوز الجمع بين المعنى الحقيقى والمجازى
فى اللفظ بان يراد به مجموعهما فى استعمال واحد لبجاز المتبوع على التابع
والحقيقة اصل ومتبوع والمجاز خلف وفرع وتابع وايضا لا يراد بلفظ
واحد فى استعمال واحد اكثر من معنى واحد ولا عموم فى المجاز عند البعض
كذا فى التوضيح قال فى الهداية من اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شئ عليه
وعن ابى يوسف ومحمد فى النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم

كالنذر وصار كالشروع في الصلوة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة
رحمه الله تعالى وهو ظاهر الرواية ان بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما
حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله ولا يجب
صيانته ووجوب القضاء يبتنى عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر
وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث
به الحالف على الصلوة فيجب صيانة المؤدى فيكون مضمونا بالقضاء وعن
ابي حنيفة انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول انتهى
يعني الفرق بين النذر والشروع في الصوم وبين الشروع في الصوم والشروع
في الاوقات المكروهة وانه ثابت لان في النذر يلزم القضاء وفي الشروع
في الصوم لا يلزم وفي الشروع في الصلوة يلزمه اذا افسدها فحاصل الفرق
بين النذر والشروع في الصوم ان الشروع احداث الفعل في الخارج وهو
لا يخلو عن ارتكاب المنهي عنه وهو ترك اجابة الدعوة فيجب ابطاله فلا

الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يصح الا في مسجد تصلى فيه الصلوات
الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه انتهى والمكث في المسجد
ركن الاعتكاف لانه ينبئ عنه فكان وجوده به كذا في الهداية مسجد الجماعة هو الذي
يكون له امام ومؤذن اديت فيه الصلوات الخمس اولا هذا شرط جوازه ورواية
حذيفة اعم مما روى عن ابي حنيفة وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي افضل الاعتكاف
ان يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم ثم في مسجد بيت المقدس ثم في المساجد العظام التي كثر اهلها كذا في
العناية ونية الاعتكاف شرط كما في سائر العبادات والصوم شرط له ايضا
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فانه يقول الصوم عبادة واصل بنفسه
فلا يكون شرطا لغيره والا يلزم خلاف المفروض ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف
الا بالصوم دونه عايشة رضي الله تعالى عنها والقياس في مقابلة غير مقبول
وفيه بحث من وجهين احدهما انه ذكر مطلقا في قوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد فاشتراطه زيادة عليه بخبر الواحد وهو غير
جائز والثاني ان الاعتكاف متحقق في الليالي ايضا ولا صوم فيها فيلزم
على تقدير الاشتراط تحقق المشروط بدون الشرط واجيب عن الاول
بان اشتراط الامساك عن الجماع ثبت بهذا النص فالحق به الامساك عن الاكل
والشرب للاشتراك في الحظر والاباحة بدلالة فحوى الواحد بيان له كما الحق
الجماع بالاكل والشرب ناسيا في حق بقاء الصوم بالدلالة لهذا المعنى وعن الثاني
بان الشروط انما تثبت بحسب الامكان ولا امكان للصوم في الليالي الا يرى
ان المرأة يجب عليها صوم الشهر متتابعا ثم ينقطع التتابع بعذر الحيض
كذا في العناية واقل زمان الاعتكاف او اللبث في المسجد يوم عند ابي حنيفة
واكثر اليوم عند ابي يوسف وساعة عند محمد رحمهم الله تعالى والصوم شرط
لصحة الاعتكاف الواجب بالنذر في جميع الروايات ولصحة النفل في رواية
الحسن عن ابي حنيفة لظاهر قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم وعلى هذه
الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة
فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة الا يرى انه يقعد في صلوة
النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطع لا يلزمه القضاء في رواية

في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه
لانه مقدر باليوم كالصوم كذا في الهداية قال في العناية قوله وعلى هذه الرواية
لا يكون اقل يشير الى انه لو صام رجل متطوعا ثم قال قبل انتصاف النهار
علي اعتكاف هذا اليوم لا يكون عليه شيء لان صومه انعقد تطوعا فتعذر
جعله واجبا بنذر اعتكاف وقوله وفي رواية الاصل قالوا هي غير ظاهر
الرواية عن علمائنا الثلثة وقوله لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا يفهم
منه الفرق بين من شرع في الاعتكاف والصوم والصلوة متطوعا حيث
لم يجب عليه القضاء لكونه غير مقدر ووجب عليه في الاخرين لان الصوم
مقدر بيوم والصلوة بركعتين انتهى قال في صدر الشريعة واقله يوم فيقضي
من قطعه بعد الشروع فيه يوما اذا شرع في الاعتكاف فقطعه قبل تمام يوم
وليلة فعليه القضاء خلافا لمحمد فان اقله ساعة عنده وقد حصلت انتهى
فعلم منه انه يلزم بالشروع فيه ولا يلزم عند محمد كذا في الكافي قال والمرأة
تعتكف في مسجد بيتها اقول لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها
فيه كذا في الهداية هذا عندنا وقال الشافعي لا اعتكاف للرجال والنساء الا في
مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة فيختص ببقعة
معظمة شرعا وهو لا يوجد في مساجد البيوت ولنا ان موضع اداء الاعتكاف
في حقها الموضع الذي يكون صلاتها فيه افضل كما في حق الرجل وصلاتها
في مسجد بيتها افضل فكان موضع الاعتكاف في حقها مسجد بيتها كذا في العناية
فلا بد لنا من التاويل في قوله عليه السلام الا اعتكاف الا في مسجد جماعة هم
قال في الهداية ولا يخرج المعتكف الا لحاجة الانسان او الجمعة في وقت يدركها
مع سنتها ولا يلبث في الجامع اكثر من ذلك فان لبث فلا فساد فان
خرج ساعة بلا عذر فسد وعند محمد لا يفسد ما لم يكن اكثر اليوم اقول
اما الحاجة فلحديث عايشة رضي الله تعالى عنها كان النبي عليه الصلوة والسلام
لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج
في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور
لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم
حوايجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي الخروج اليها مفسد

لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع فانه ان كان اعتكافه دون سبعة ايام اعتكف
في اى مسجد شاء وان كان سبعة فصاعدا اعتكف في مسجد الجامع فلم يتحقق
الضرورة المطلقة للخروج اليها ولنا ان الدليل قد دل على ان الاعتكاف
في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع صحت الضرورة المطلقة للخروج اليها
لان تركها صيانة للاعتكاف لا يجوز لكونها دونها لانه سنة والجمعة واجبة
واذا وجب بنذر فهو دونها في الوجوب ايضا لانها واجبة بايجاب الله تعالى
وهو واجب بايجاب العبد وليس للعبد اسقاط ما وجب بايجاب الله تعالى
بما وجب بايجابه ويخرج الى الجمعة من مسجد اعتكف فيه حين تزول الشمس لان
الخطاب بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله يتوجه اليه بعد زوالها وان كان
موضع اعتكافه بعيدا عن جامع اقيمت الجمعة فيه فيخرج من وقت يمكنه ادراكها
ويصلي قبلها اربعا وفي رواية سنا الاربع منه سنة وركعتان تحية
المسجد وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسنتها
توابع لها فالحقت بها ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد
اعتكافه لانه موضع الاعتكاف ايضا الا انه لا يستحب لانه التزام ادائه
في مسجد واحد فلا يتمه في موضعين من غير ضرورة واما اذا وجدت
بان يعتكف في مسجد فينهدم جاز له الخروج الى مسجد اخر لانه مضطر
الى الخروج فكانوا عفوا ولو خرج من المسجد ساعة من غير عذر فسد اعتكافه
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لوجود المنافي وهو القياس لان ركن الاعتكاف
هو اللبث في المسجد والخروج مفوت له فكان القليل والكثير سواء كالاكل
في الصوم والحدث في الطهارة وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم
وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة لان المعتكف اذا خرج لحاجة الانسان
لا يؤمر بان يسرع في المشي وله ان يمشي على التأني والتمهل وكان القليل
عفوا والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل بينهما الاكثر من نصف يوم
اعتبارا بنية الصوم في رمضان واذا وجدت في اكثر اليوم جعلت
كانها وجدت في جميع اليوم لان القليل تابع للكثير كذا في الهداية
والعناية قال واكله وشربه ونومه فيه ويجوز له ان يبيع ويتبايع
فيه بلا احضار السلعة ولا يجوز لغيره اقوله اذ ليس في نقض هذه الحاجات

الحاجات في المسجد ما ينافيه حتى لو خرج منه لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي
في خروجه الى بيته للاكل قلنا الاكل في المسجد مباح لانه عليه السلام كان
ياكل في المسجد فلا ضرورة اليه كذا في الزيلعي وقال في الهداية لانه عليه السلام
لم يكن له ماوى الا المسجد في غالب احواله فلا بد له معتكفا من اكله وشربه
ونومه فيه ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج
ولا باس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة لان المعتكف
قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا ان كان احضار السلعة
للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير
المعتكف البيع والشراء في المسجد لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم
ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع اصواتكم وعلم مما فيها ان البيع والشراء
في المسجد لاجل التجارة مكروهان في حق المعتكف ايضا وهم قالوا بكراهتهما
بكراهتهما فيه قال ويحرم عليه الوطئ ودواعيه ويفسد بوطئه ولو نائما
او في الليل وباللمس والقبلة او الوطئ في غير فرج ايضا ان انزل والا
فلا اقول يحرم على المعتكف الوطئ لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد وهذا يحتاج الى تاويل لان المعتكف انما يكون في المسجد
فلا يتهيأ له الوطئ واولوه بانه جاز له الخروج للحاجة الانسانية
فعند ذلك يحرم عليه الوطئ لان اسم المعتكف لا يزول عنه بذلك الخروج
وذكر في شرح الطحاوي انهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في
الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى لا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد وكذا المس والقبلة لان كلا منهما من دواعي
الجماع فيحرم عليه اذ الجماع محظور الاعتكاف كما انه محظور الاحرام وعند
الشافعي ان دواعيه لا تحرم على المعتكف كما لا تحرم على الصائم فاجاب
عنه صاحب الهداية بقوله بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره
فلم يتعد الى دواعيه كذا في العناية وقال فيها ان الوطئ محظور الاعتكاف
لانه محظور الشيء ما نهي عنه بعد وجوده مما يفسده والوطئ في الاعتكاف
كذلك لانه اللبث في مسجد الجماعة مع الصوم والنية هذا حقيقته
ثم نهي المعتكف ان يرتكب الوطئ وهو معتكف بصريح قوله تعالى ولا تباشروهن

مقصودا فتعدت الى الدواعي لان النهي في باب المحرمات ملحقة بالحقيقة
كما قلنا في الاحرام ان حقيقة التلبية باللسان والقلب ثم بعد ما وجد ذلك
صار الوطئ حراما بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فتعدت
الحرمة الى الدواعي من المس والقبلة واما الصوم فالوطئ ليس بمحظوره على ما ذكرنا
في تفسير المحظور فان ركن الصوم الكف عن الوطئ ثبت بقوله تعالى ثم اتموا الصيام
بعد قوله فالان باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض الاية فثبت
ان حرمة الجماع المفوت للركن وهو الكف بالنهي الثابت بالامر ضمنا لا مقصودا
ضرورة بقاء الركن والضروري لا يتعدى عن محله فبقيت الدواعي على ما كانت
عليه من الحل واعترض بان ظاهر هذا الكلام يدل على ان النهي الضمني لا يقتضي
حرمة الدواعي والقصدي يقتضيها وهو منقوض بالنهي عن الوطئ في حالة
الحيض فانه قصد الى ذلك بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ولم تحرم الدواعي
واجيب بانها لم تحرم فيها لئلا يفضي الى الحرج بكثرة وقوع الحيض ويجوز ان
يجاب ايضا بانه مبنى الكلام على ان ما كان محظورا على ما عرفت من تفسير
هو الذي يتعدى والوطئ حالة الحيض ليس كذلك انتهى وانه جامع هو
المعتكف ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه انزل او لم ينزل لان
الليل محل الاعتكاف ايضا بخلاف الصوم فان الليل ليس محلا له فان
قيل الاعتكاف فرع على الصوم والفرع ملحق بالاصل في حكمه ولو جامع
ناسيا في نهار رمضان لم يفسد الصوم فكيف يفسد الاعتكاف اجيب عنه
بان حالة المعتكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان بخلاف الصوم فانه لا يذكر
فيه فان قيل فكان الواجب ان يفسد بالاكل ناسيا كالجماع اجيب بان
حرمة الاكل ليست لاجل الاعتكاف بل لاجل الصوم حتى اختصت بوقت
الصوم بخلاف الجماع فان حرمة للاعتكاف نصا فكان كالجماع في الاحرام
يستوي فيه القاصد وغيره كذا في العناية ولو جامع المعتكف فيما دون الفرج
فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع ولهذا فسد
به الصوم ولو لم ينزل لم يفسد وان كان حراما لانه ليس في معنى الجماع
ولهذا لا يفسد به الصوم فان قيل طالما جعلت نفس المباشرة مفسدة بظاهر
قوله تعالى ولا تباشروهن وتلك تتحقق في الجماع فيما دون الفرج

الفرج اجيب بان المجاورة هو الجماع لما كان مرادا بطل ان يكون الحقيقة
مرادة ولان الاعتكاف معتبر بالصوم فيها ونفسها لم تفسد الصوم فكذا
الاعتكاف قاله في العناية قال ويكف له الصمت والكلام الا بخير اقول قال
في الهداية لا بأس بان لا يتكلم الا بخير ويكف له الصمت لان صوم الصمت ليس
بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون آثما انتهى اي انما ما ليس بآثم
فهو ضيع عند الحاجة الى التكلم به قيل معنى قوله يكف له الصمت ان يندب ان لا
يتكلم اصلا كما كان في شريعة من قبلنا وقيل ان يصمت ولا يتكلم اصلا
من غير نذر سابق وقيل ان ينوي الصوم المعهود مع زيادة منه على
المحظورات الثلث ان لا يتكلم وهو الموافق للتعليل المذكور في الهداية فانه
روي انه عليه السلام نهى عن صوم الوصال وصوم الصمت وروي ان ابا حنيفة
فسره بان يصوم ولا يتكلم اصلا في يوم الصوم كذا في العناية اعلم ان
شرايع من قبلنا تلزمنا حتى يقوم دليل النسخ عند البعض وعند البعض
لا تلزمنا الا بدليل يدل عليه وعند البعض تلزمنا على انها شريعة لنا
والمذهب عندنا هذا لكن لما لم يصح الاعتماد على كتبهم للتحريف شرطنا
ان يقص الله تعالى علينا من غير انكار كذا ذكره صاحب التوضيح مع ذكر
ادلتهم قال ومن نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها وان نذر يوما او يومين
لزماه بليلتيهما خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى منهما اقوله الوجه في الاول
ان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك
منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع
لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم
لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق
حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى
الحقيقة والوجه في الثانية وهو وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق
به احتياطا لامر العبادة كذا في الهداية قال عليه السلام الاثنان وما
فوقهما جماعة ولان فيه اجماعا كما في الجمع وفي المواريث والوصايا اعطى له
حكم الجمع فيلحق به ههنا احتياطا في العبادة وعند الشافعي لا يدخل
الليلة الاولى في الثلاث لان الليلتين المتخللتين دخلتا للضرورة

فيتقدر بقدرها كذا في الكافي وقال ابو يوسف لا تدخل الليلة الاولى لان المنذور
غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال كذا في الهداية وكذا لو نذر ان يعتكف
الليالي لزمته بايامها لانه بذكر الليالي يفعل ما بازائها من الايام قال الله تعالى
ثلثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها
تارة بالايام وتارة بالليالي فعلم بذلك ان ذكر احدهما بلفظ الجمع يتناول الآخر
ولو قال لله علي ان اعتكف يوما لا يلزمه الليل لعدم التعارف بدخول الليل
في ذكر اليوم مفردا ولو نذر ان يعتكف ليلة لا يصح لانها ليست محلا للصوم ولا اعتكاف
بدونه وعن ابي يوسف انه يلزمه بيومها كذا في الزيلعي قال وان نوى النهر خاصة
صحت ويلزم التتابع وان لم يلتزمه ويلزمه بالشروع الا عند محمد اقوله قدر
بيانهما فتذكر ولا تغفل وكن على البصيرة ودم على الشكر لله في مقابل نعم الله
قال كتاب الحج هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص فرض
في العمر مرة على الفور خلافا لمحمد اقوله ثبت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وهو نزل في سنة عشر بعد الهجرة
فلا تأخير عنه عليه السلام مع انه لا اثم فيه اذ كان بعذر وفيه انواع من التأكيد
لان على للالزام فالمعنى انه حق واجب لله تعالى في رقاب الناس وانه تعالى ذكر الناس
ثم ابدل منه من استطاع فهو مثبت للمراد وتكرير له وايضاح بعد الابهام وتفصيل
بعد الاجمال فهو يراد له في صورتين مختلفتين وعلى فرضيته انعقد الاجماع فيكون
فرضا محكما سئل اقرع بن الحابس في الحج العامنا هذا يا رسول الله ام للابد وفهم
ان الامر بالحج يوجب التكرار فذهب البعض الى ان الامر المطلق يوجب التكرار
فذهب البعض الى ان الامر المطلق يوجب التكرار وقلنا انه اعتبره بسائر العبادات
وقلنا انه لا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة
واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سبب البيت وانه لا يتعدد فلا تكرر
الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف وعند محمد والشافعي على التراخي
لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت
خاص والموت في سنة واحد غير نادر فيضيق احتياطا ولهذا كانت التعجيل
افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر وذكر ابن شجاع عن ابي
حنيفة انه سئل عمن كمال الحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل

ان الوجوب عنده على الفور وقال عليه السلام من وجد زادا وراحلة
يبلغه بيت الله تعالى ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا وقال عمر رضي الله عنه
لقد هممت ان انظر الى من ملك الزاد ولم يحج فاضرب عليهم بيوتهم والله
ما اراهم مسلمين قالها ثلاثا وقوله تعالى واتموا الحج والعمرة امر بالاتمام لمن شرع
فيه فلا يثبت به ابتداء الفرضية كذا في الهداية والكافي قال صدر الشريعة زعم
بعض المتأخرين ان هذا الخلاف بينهما مبني على ان الامر المطلق عند ابي يوسف
للفور وعند محمد للتراخي وهذا غير صحيح لان الامر لا يوجب الفور باتفاق
بينهما فمسئلة الحج مسئلة مبتدأة فقال ابو يوسف بالفور احترازا عن الفوت حتى
اذا اتى بعد العام الاول كان اداء عنده وعند محمد وجوبه على التراخي بشرط ان
لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام الاول وفات يكون آثما اتفاقا اما عند ابي يوسف
فظاهر واما عند محمد فلانه فات عن العام الاول وعدم فوته في العمر مشكوك
فيكون اثما موقوفا فان ادى بعد ذلك ارتفع الاثم عنه وعند ابي يوسف لا يرتفع
اثم التأخير فتمرة الخلاف انه ان اداه بعد تمام العام الاول يأثم بالتأخير عند
ابي يوسف خلافا لمحمد انتهى قال بشرط الاسلام وحرية وعقل وبلوغ وصحة
وقدرة زاد وراحلة ونفقة ذهاب ونفقة اياب فضلت عن حوائجه الاصلية
ونفقة عياله الى حين عوده مع امن الطريق اقوله انما شرط الحرية والبلوغ
لقوله عليه السلام ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج
عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن
الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لانه العجز دونها لازم
والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفر ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه عند ابي حنيفة
خلافا لهما وقدم في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يجب
عليه لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يجب عليه
لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه
الضال عن الطريق ولا بد من قدرة الزاد والراحلة وهو قدر ما يكتري به شق محمل
او رأس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه عليه السلام سئل عن السبيل
اليه فقال الزاد والراحلة فلا يجب على من قدر على المشي خلافا لمالك لانه استطاع
اليه سبيلا عندنا وان امكنه ان يمشي او يكتري عقبة لا يجب عليه الحج وذلك

بان يكترى رجلان بعيرا فى الركوب يتعاقبان بان يركب احدهما منزلا ثم يركبه
الاخر منزلا وكذا لو وجد ما يكتريه منزلا ويمشى منزلا لا يجب عليه لما مر فان كانا
يتعاقبان فى الركوب لم توجد الراحلة فى السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن
وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية
ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق
للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على
اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة فى الاداء فاشبه السعى
الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط
الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقيل هو شرط
الاداء دون الوجوب لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير
كذا فى الهداية قال وزوج او محرم للمرأة ان كان بينهما وبين مكة مسافة
سفر ولا يحج بلا احدهما وشرط كون المحرم عاقلا بالغا غير مجوسى ولا فاسق
ونفقته عليها ويحج معه حجة الاسلام بغير اذن زوجها اقول هذه المرأة اعم من ان
يكون شابة او عجوزا والمحرم من لا يحل له نكاحها بتأبيد برحم او رضاع او مصاهرة
لان التحريم المؤبد يزيل التهمة فى الخلوة بها قال الشافعى يجوز لها الحج اذا خرجت
فى رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام
لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد
بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف
ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون
السفر بغير محرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعى رحمه الله تعالى
له ان يمنعها لان فى الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر فى حق
الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها فرعاية حق العبد لا يجوز
اذا كانت مفضية الى المعصية بترك الواجب ولو كان المحرم فاسقا فالواجب
عليها الحج لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون
مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبى والمجنون لانه لا تأنس
منهما الصيانة والصبية التى بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر
بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج فصار كشراء

كشراء الراحلة واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم
فى امن الطريق كذا فى الهداية والكافى قال فلو احرم صبى او عبد فبلغ او عتق قضى
لا يجوز عن فرضه وان جدد الصبى احرامه للفرض صح بخلاف العبد اقول وجه عدم
الجواز عن حجة الاسلام ان احرامهما انعقد للاداء النفل لعدم الخطاب وشرط الوجوب
فى صحتها فلا ينقلب لاداء الفرض كالصبى اذا احرم للظهر ثم بلغ بالسن فى خلال
صلوته فانه لم ينقلب فرضا ولو جدد الصبى الاحرام قبل الوقوف بعرفة ونوى حجة
الاسلام جاز فيكون الثانى فرضا والاول نفلا والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام
الصبى غير لازم لعدم الاهلية ولهذا لو تناول المحظور لا يلزمه شئ واذا كان كذلك
جاز الفسخ والشروع فى غير اما احرام العبد فلازم لكونه مخاطبا ولهذا لو اصابه
صيدا كان عليه الصيام لانه صار جانيا على احرامه بقتل الصيد وهو ليس من اهل التكفير
بالمال فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع فى غير وطريق خروجه من ذلك الاحرام اداء الافعال
فسواء جدد التلبية اولم يجددها هو باق على ذلك الاحرام فلا يجزيه عن حجة الاسلام
كذا فى مجمع الهداية والعناية والكافى قال وفرضه الاحرام وهو شرط والوقوف
بعرفة وطواف الزيارة وهما ركنان وواجبه الوقوف بمزدلفة والسعى بين الصفا
والمروة ورمى الجمار وطواف الصدر للافاقى والحلق او التقصير وكل ما يجب بتركه
الدم وغيرها سنن واداب اقول فاذا فات واحد من هذه الفرائض الثلثة يبطل
حجه ويجب عليه قضاؤه فى العام القابل والاول شرط كالتحريمة فى الصلوة
والباقيان ركنان عندنا وعند الشافعى الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا احرم قبل اشهر الحج لانه يجوز عندنا لا عنده لان شرط الفرض يجوز ان
يقدم عليه وعلى وقته كالوضوء للظهر مثلا واما ركنه فلا بد ان يوجد فيه وهو
لا يوجد قبل وقته فلا يجوز ان يقدم عليه واذا ترك شيئا من واجباته المذكورة
بجز حجه ويجب عليه الدم واذا ترك شيئا من سننه ينقص ثوابه ويسمى تلك البقعة
المباركة جمعا كما سمى بمزدلفة لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف
اليها اى دنى كذا فى الدرر قال واشهره شوال وذو القعدة والعشر الاول
من ذى الحجة اقول اطلاق الاشهر على هذه الاوقات حقيقى على رأى من قال بان اقل الجمع
اثنان وتغليبى على رأى من قال بان اقله ثلثة قال ويكره الاحرام له قبلها والعمرة
سنة اقول اى اذا كان استئجار الحج هذه الشهور يكره الاحرام للحاج قبل هذه

الاشهر لان ايقاع شئ قبل وقته المعين من قبل الشارع لايخلو عن سوء الادب
حتى قيل انه لايجوز عند الشافعي والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في
كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعدد لكونها اوقات الحج وتوابعه
كذا في الدرر قال والمواقيت للمدنيين ذو الحليفة وللشاميين جحفة وللعراقيين
ذات عرق وللنجديين قرن ولليمنيين يلملم لاهلها ولمن مر بها ويحرم تاخير الاحرام
عنها لمن قصد دخول مكة وجاز التقديم وهو افضل ويحل لمن يريد دخولها دخول
مكة غير محرم ووقته الحل وللمكي في الحج الحرم وفي العمرة الحل اقول هذا شروع في بيان
اول امكنة يبتدأ فيها بافعال الحج والمواقيت جمع الميقات وهو الوقت المحدود وقد يجيء
للمكان وهكذا وقت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء ان قيل
كيف كان التوقيت لاهل العراق والشام ولم يكونوا مسلمين اجيب بانه عليه السلام علم
بطريق الوحي ايمانهم فوقت لهم على ذلك وفائدة التوقيت المنع عن تاخير الاحرام عن
المواقيت لاعن ميقات واحد لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الافاقي اذا انتهى
اليها على قصد دخول مكة فعليه ان يحرم قصد الحج او العمرة اولم يقصد عندنا
لقوله عليه السلام لايجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه
البقعة الشريفة لا لانه شرط للحج بدليل ان من كان داخل الميقات يحرم من دويرة
اهله وتعظيمها لم يختلف بالنسبة الى الحاج وغيره فينوي فيه التاجر والمعتمر
وغيرهما وانما قلنا على قصد دخول مكة لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم عليه
وانما قلنا عندنا لان للشافعي فيمن اراد دخول مكة الحج او العمرة قولان له
عليه عند الميقات وله في الداخل للتجارة قولان وله فيمن اراد دخولها لقتال قولا
بعدم وجوب الاحرام عليه لانه عليه السلام دخلها يوم الفتح بغير احرام ولنا ما روينا
وما رواه محمول على خصوصيات النبي عليه السلام كما قاله في خطبته يوم الفتح ان مكة حرمها
حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي
وانما احلت لي ساعة من نهار الى يوم القيمة والبيت لما كان معظما مشرفا جعل
لحصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت ومن كان داخل
الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجة والاصل انه عليه السلام يرخص للحاطبين
دخول مكة بغير احرام لانه يكثر دخولهم مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج
بين خصار واكاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف

بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج فان قدم الاحرام
على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم
لهما من دويرة اهله هكذا قاله علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وروي
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مثله وقيل اتمامهما ان يفرد كل واحد منهما
سفرا كما قاله محمد حجة كوفية وعمرة كوفية افضل وقيل انما صغر الدويرة تعظيما
للكعبة والافضل التقديم عليها لانه انما الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر هو
والتعظيم اوفر وقال الشافعي الاحرام من الميقات افضل لانه الاحرام عند من
الاداء وعن ابي حنيفة انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور
ومن كان داخل الميقات فوقته اي موضع احرامه الحل الذي بين الميقات والحرم
الذي هو خارج الميقات لانه يجوز احرامه من دويرة اهله لما تلونا فلو كان
المراد بالحل ما هو خارج الميقات لما جاز ان يحرم من دويرة اهله وحيث جاز
له ذلك جاز ان يحرم من اي موضع شاء من الحل لان ما وراء الميقات الى الحرم
مكان واحد ومن كان بمكة فوقته للحج الحرم وللعمرة الحل لانه النبي عليه السلام
امر اصحابه رضي الله تعالى عنهم بان يحرموا للحج من جوف مكة وامر اخاه عائشة
رضي الله تعالى عنها بان تحرم لها من التنعيم وهي في الحل ولان اداء الحج في عرفات
وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامه في الحل ليتحقق نوع
نوع سفر الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به وهو قوله وامر اخاه عائشة
بان تحرم لها من التنعيم كذا في الهداية والعناية قال فصل واذا اراد الاحرام
ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته ثم يتوضأ او يغتسل
وهو افضل ويلبس ازارا ورداء جديدين ابيضين وهو افضل ولو كانا
غسيلين او لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز ويتطيب ويصلي ركعتين
فان كان مفردا بالحج يقول عقيبهما اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني وان نوى بقلبه اجزأه ثم يلبي ويقول لبيك اللهم لبيك لبيك
لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك ولا ينقص منها
ويجوز الزيادة فاذا لبى ناويا فقد احرم اقول الغسل افضل لما روي انه
عليه السلام اغتسل لاحرامه وانه اختاره على الوضوء وان كان الوضوء
يقوم مقامه كما في المجمع لان معنى النظافة في الغسل اتم وانه عليه السلام

ائتزر وارتدى عند احرامه والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة وانه عن لبس
المخيط ممنوع ولابد من ستر العورة ودفع الحر والبرد ويكفيه ثوب واحد
ومس طيبا ان كان له وعن محمد انه يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول
مالك والشافعي لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام وجه المشهور حديث عايشة رضي
الله تعالى عنها قالت كنت اطيب رسول الله لاحرامه قبل ان يحرم ولان الممنوع عنه
التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب المخيط لانه مباين عن الجسد
وروى جابر رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه
وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن
متباينة ولا يعرى عن المشقة عادة فيسأله التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا
الدعاء لان مدتها يسير واداؤها ميسر ثم يلبي عقيب صلوته لما روى انه عليه السلام
لبى في دبر صلوته فانه لبى بعد ما استوى على راحلته جانحا ولكن الاول افضل لما روينا
كذا في الهداية اختلف الرواة في وقت تلبية رسول الله فقال ابن عباس لبى دبر صلوته
وقال ابن عمر لبى حين استوى على راحلته وذكر جابر انه لبى حين علا البيداء وابن عمر
رد هذا وروى انه لبى في كل منها فظن من سمعه انه اول التلبية فنقله كذلك كذا
في العناية وان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات
والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك الى آخره وهو المنقول باتفاق الرواة هو
فلا ينقص عنها ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي في رواية الربيع عنه هو اعتبر
بالاذان والتشهد حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع
من الزيادة عليه كذا في الهداية وقال فيها قال واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى
لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله
اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية
خلافا للشافعي لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تكبيرة الصلوة ويصير
شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا
هو المشهور عن اصحابنا رحمهم الله تعالى والفرق بينه وبين الصلوة على اصلها
ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد
البدنة فكذا غير التلبية وغير العربية انتهى الجواب عن التشهد والاذان

والاذان ان التشهد في تعليمه زيادة تأكيد فالزيادة تخل به بخلاف التلبية
والاذان للاعلام وقد صار معروفا بهذه الكلمات فلا يبقى اعلاما بغيرها في شرح
الوجيز لا يستحب الزيادة على تلبية رسول الله بل يكره فكروها ونحن لا ننكر هذا
كذا في الاسرار وقال الشافعي في احد قوليه يصير شارعا بمجرد النية لانه التزم
الكف عن ارتكاب المحظورات وكل كف يحصل الشروع فيه بمجرد النية
كالصوم والجواب انا لا نسلم انه في الاحرام التزم الكف بل المراد اداء الافعال
والكف ضمني لانه من محظورات الحج بخلاف الصوم فان الكف فيه ركن فكان التزامه
قصديا كذا في العناية واختلفوا في معناه فقيل مشتق من اب الرجل اذا اقام
في مكان فمعنى لبيك اقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة لان التثنية ههنا للتكثير
والتكرير وقيل مشتق من قولهم امرأة لبة اي محبة لزوجها فمعناه محبتي اليك
يا ربي وقيل من قولهم داري تلب دارك اي تواجهها فمعناه اتجاهي لك من بعد
اخرى فصعد ابليس وقال الا ان الله تعالى امر ببناء بيت له وقد بنى الا
فحجوه فبلغ الله صوته الناس في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب
مرة ومرتين واكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون ويؤيد هذا قوله تعالى واذن
في الناس بالحج يأتوك رجالا فالتلبية اجابة لدعوة الخليل عليه السلام ولا
فرق في ظاهر الرواية بين هذا اللفظ وغيره من الثناء والتسبيح والعربي والفارسي
اما على قول ابي حنيفة فظاهر لتجويزه ذلك في تكبيرة الافتتاح وفرق محمد بينهما
بان غير الذكر ههنا وهو تقليد الهدى قام مقامه فلذلك غير العربية يقوم
مقامها بخلاف الصلوة وبهذا فرق ابو يوسف ايضا بين الصدقة والتلبية
ولكن العربية افضل انتهى قال فليتق الرفث والفسوق والجدال وقتل
صيد البر والاشارة اليه والدلالة عليه وقتل القمل والتطيب وقلم الظفر
وحلق شعر رأسه وبدنه وقص لحيته وستر رأسه ووجهه وغسل رأسه
ولحيته بالخطمي ولبس قميص وسراويل او قباء او عمامة او قلنسوة او خفين
الا ان لم يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين ولبس ثوب صبغ بزعفران
او ورس او عصفر الا ما غسل حتى لا ينفض ويجوز له الاغتسال ودخول
الحمام والاستظلال بالبيت والمحمل وشد الهميان في وسطه ومقابله عدوه هو
ويكثر التلبية رافعا بها صوته عقيب الصلوة وكلما علا شرفا او هبط واديا

اولى ركبانا وبالاسحار اولى يتقى ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال
والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهى بصيغة النفى
والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصى
وهى فى حال الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين
فى تقديم وقت الحج وتأخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم
ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابى قتادة رضى الله تعالى عنه انه اصاب حمار وحش
وهو حلال واصحابه محرمون فقال عليه السلام لاصحابه هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم
فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه امن بتوحشه وبعد
عن الاعين ولا يلبس قميصا ولا سراويلا ولا عمامة ولا قباء ولا خفين الا ان يجد
نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روى انه عليه السلام نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء
وقال فى اخر ولا خفين الا ان يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين والكعب
هنا المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتى وهو العظم
الناتى فيما روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى ولا يغطى راسه ولا وجهه وقال
الشافعى يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل فى راسه واحرام
المرأة فى وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث
يوم القيمة ملبيا قاله فى محرم توفى ولان المرأة لا تغطى وجهها مع ما ان فى
الكشف فتنة فالرجل بطريق الاولى وفائدة ما روى الفرق فى تغطية الرأس
كذا فى الهداية قال فى العناية فان قيل يتمسك اصحابنا بهذا الحديث ومذهبنا
على خلاف حكم هذا الحديث فى محرم يموت فى احرامه حيث يصنع به ما يصنع بالحلال
من تغطية راسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعى وهو يتمسك هناك
بالحديث اجيب بان الحديث فيه دلالة على ان للاحرام تأثيرا فى ترك تغطية
الرأس والوجه فانه عليه السلام علل لترك التغطية بانه يبعث ملبيا
والحجة لنا فى تغطية راس المحرم ووجهه اذا مات ما روى عطاء انه عليه السلام
سئل عن محرم مات فقال خمروا راسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود ولقائل
ان يقول لو كان للاحرام تأثير فى ترك تغطية الراس والوجه لما امر بتخميرهما
والمراد بما روى احرام الرجل فى راسه واحرام المرأة فى وجهها ففائدته هى الفرق
بين احرام الرجل والمرأة بحيث يجوز للمرأة تغطية الراس ولا يجوز للرجل

للرجل ذلك الا ان يغطى الرجل وجهه فى الاحرام كذا فى العناية ولا يمس طيبا وهو
ما له رايحة طيبة لقوله عليه السلام للحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا
ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم ولا يقص ظفره لانه فى معنى
الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس
ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران
ولا ورس قال الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب لا للون وقال الشافعى
لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا انه له رايحة طيبة قال ولا بأس
بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضى الله تعالى عنه اغتسل وهو محرم ولا بأس
بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك رحمه الله تعالى يكره ان يستظل بالفسطاط
وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الراس ولنا ان عثمان رضى الله تعالى عنه كان يضرب
له فسطاط فى احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة
حتى عرق ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه فلا بأس به لانه استظلال ولا بأس
بان يشد فى وسطه الهميان وقال مالك رحمه الله تعالى يكره اذا كان فيه نفقة غيره
لانه لضرورة ولنا انه ليس فى معنى لبس المخيط فاشبه الحالة التى ولا يغسل
راسه ولا لحيته بالخطمى لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس ويكثر التلبية
عقيب الصلوة وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقى ركبا وبالاسحار لان اصحاب
رسول الله كانوا يلبون فى هذه الاحوال كذا فى الهداية المحرم يكثر التلبية فى
خمسة اوقات وزاد الاعمش سادسا وهو اذا استعطف الرجل راحلته
كذا فى العناية والتلبية فى الاحرام على مثال التكبير فى الصلوة فيأتى بها عند
الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج
العج والثج فالثج اسالة الدماء والعج رفع الصوت بالتلبية كذا فى الهداية
المستحب عندنا فى الدعاء والاذكار الاخفاء الا اذا تعلق به اعلانه مقصود
كالاذان والخطبة وغيرهما والتلبية للاعلام بالشروع فيما هو من اعلام الدين
فكان رفع الصوت بها مستحبا كذا فى العناية قال فصل فاذا دخل مكة
ابتدأ بالمسجد فاذا عاين البيت كبر وهلل وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله
وكبر وهلل رافعا يديه كالصلوة ويقبله ان استطاع من غير ايذاء ويستلم
او يمسه شيئا فى يده ويقبله او يشير اليه مستقبل مكبرا مهللا

حامدا لله تعالى ومصليا على النبي ويطوف اخذا عن يمينه مما يلي الباب
وقد اضطبع رداءه بان جعله تحت ابطه الايمن والقى طرفيه على كتفه الايسر
ويجعل طوافه وراء الحطيم سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول منها ويمشي
في الباقي على هيئته ويستلم الحجر كلما مر به ويختم طوافه بالاستلام واستلام
الركن اليماني كلما مر به حسن ثم يصلي ركعتيه عند المقام او حيث تيسر من المسجد
وهما واجبتان بعد كل اسبوع وهذا طواف القدوم وهو سنة لغير المقيم بمكة
ثم يعود ويستلم الحجر ويخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر
ويهلل ويصلي على النبي رافعا يديه للدعاء ويدعو بما يشاء ثم ينحط نحو المروة
ويمشي على مهل فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين الاخضرين يسعى سعيا حتى
يجاوزهما ويفعل على المروة كفعله على الصفا وهذا شوط فيسعى بينهما سبعة
اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ثم يقيم بمكة محرما ويطوف بالبيت
نفلا ما اراد اقول قال في الهداية اذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روي عن النبي
عليه السلام انه كما دخل مكة دخل المسجد ولانه المقصود زيارة البيت وهو فيه
ولا يضر ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما فاذا عاين البيت
كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول اذا التقى البيت بسم الله والله
اكبر ومحمد رحمه الله تعالى يعين في الاصل المشاهد للحج شيئا من الدعوات لان التوقيت
يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن كذا في الهداية قال في العناية
ومن المنقول هو انه اذا وقع بصره على البيت يقول اللهم زد بيتك تشريفا
وتكريما وتعظيما وبرا ومهابة وزد من شرفه وكرمه وعظمه ممن حجه او اعتمره
تشريفا وتكريما وتعظيما ومهابة بسم الله الله اكبر وعن عطاء ان النبي عليه السلام
كان يقول اذا التقى البيت اعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر
وعذاب القبر انتهى قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل قال
ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر
من جملتها استلام الحجر قالوا وقبله ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روي
انه عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضي الله تعالى عنه
انك رجل اقد يؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة
فاستلم والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى

المسلم واجب كذا في الهداية يقال استلم الحجر تناوله باليد او بالقبلة
او مسحه بالكف من السلم بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر وروي ان عمر في خلافته
اتى الحجر الاسود ووقف فقال اما اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا
اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك لما استلمتك فبلغ مقالته عليا فقال اما ان الحجر
ينفع فقال وما منفعته يا امير المؤمنين رسول الله فقال سمعت رسول الله يقول
ان الله تعالى لما اخذ الذرية من ظهر ادم وقررهم بقوله الست بربكم قالوا بلى
اودع اقرارهم الحجر فهو يجدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد
لهم يوم القيمة قاله في العناية وقال في الهداية قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا
في يده كالخرقة وغيرها ثم يقبل ذلك فعل لما روي انه عليه السلام طاف على
راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله
وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه الصلوة والسلام قال ثم اخذ
عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط
لما روي انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف
سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه
على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به
لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت
لقوله عليه السلام في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فان الحطيم من البيت
فلهذا يجعل الطواف من وراءه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت
لا يجوز لانه اذا استقبل الحطيم وصار لا يجزيه الصلوة لانه فرضه التوجه شطر
البيت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط
في الطواف ان يكون وراءه انتهى وقوله ثم اخذ عن يمينه بيان لمبدأ الطواف
وهو من الحجر فان افتتح من غيره فقال بعضهم لا يجوز لان الامر بالطواف
مجمل في حق المبدأ فالتحق فعل النبي عليه السلام بيانا له فيفترض البدأ
منه وقال الاخرون يجوز لان الامر بالطواف مطلق لكن السنة ما ذكر
في الكتاب وانما قيد باليمين لانه لو اخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس
وطاف كذلك سبعة اشواط يعتد بطوافه عندنا ويعيد ما دام بمكة

وان رجع الى اهله قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه
كذا في العناية قال في صدر الشريعة روى عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها نذرت
ان فتح الله تعالى مكة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تصلي في البيت
ركعتين فلما فتحت مكة اخذ رسول الله بيدها وادخلها الحطيم وقال
صلي هيهنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت
ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل
وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة على الارض وجعلت له بابين بابا
شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ
لذلك الخلفاء الراشدون حتى كان زمن عبد الله بن زبير رضي الله تعالى عنه
وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد
الخليل بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج ان يكون
بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان
في الجاهلية فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراء الحطيم انتهى قال في الهداية
قال ويرمل في الثلث الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار
الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب
في زمن النبي عليه السلام وبعده ويمشي في الباقي على هيئته على ذلك اتفق
رواة نسك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول
من رمل النبي عليه السلام فان زحمة الناس في الرمل قام فاذا وجد مسكا
يرمل لانه لا بدل فيقف حتى يقيم على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال
بدل له ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات
الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر فان
لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني
وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما لان النبي
عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف
باستلام الحجر ثم يأتي مقام ابراهيم فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر
من المسجد وهي واجبة عندنا وقال ان في سنة الاغتسال دليل الوجوب

دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين
والامر للوجوب انتهى قال في العناية واعترض بوجهين احدهما ان هذا الحديث
لا اصل له في كتب الحديث والثاني ان حديث الاعرابي وهو انه عليه السلام حين
علم الاعرابي الصلوات الخمس وقال له هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع يعارضه
وهو اقوى منه فكيف يفيد الوجوب ويجيب عن الاول بان الراوي اذا كان
عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه وعن الثاني بان حديث الاعرابي متروك
الظاهر فانا اجمعنا على ان صلاة الجنازة وصلاة العيدين واجبة وليس
في هذا الحديث بيانها ويحتمل ان يكون حديث الاعرابي قبل هذا الحديث انتهى
قال في الهداية ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي ان النبي عليه السلام لما صلى ركعتين
عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح
بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قارنا وهذا الطواف
طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك هو
واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر
بالطواف مطلقا والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة
بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب انتهى قال في العناية
فان قيل قوله تعالى فحيوا باحسن منها وارد بلفظ التحية ورد السلام واجب
اجيب بان المأمور به هو الاحسن وهو ليس بواجب سلمناه لكن ذكر لفظ
التحية وقع بطريق المشاكلة انتهى قال في الهداية وليس على اهل مكة
طواف القدوم لانقدام القدوم في حقهم ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه
ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه الصلوة والسلام
ويرفع يديه ويدعو الله تعالى لحاجته لما روي ان النبي عليه السلام صعد الصفا
حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء
والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في عين من الدعوات
والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بحذائه لان الاستقبال
هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي
عليه السلام من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان
اقرب الابواب الى الصفا لانه سنة ثم ينحط نحو المروة ويمشي

على هيئته فاذا بلغ بطن الوادى سعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشى على
هيئته حتى يأتى المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روى ان النبى
عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشى نحو المروة وسعى فى بطن الوادى حتى اذا خرج
من بطن الوادى مشى حتى صعد المروة فطاف بينهما سبعة اشواط وهذا شوط يطوف
سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى فى بطن الوادى فى كل شوط لما روينا
انتهى قال فى صدر الشريعة السعى من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى
الصفا شوط اخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وفى
رواية الطحاوى السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون
اربعة عشر شوطا على الرواية الثانية ويقع الختم على الصفا والصحيح هو الاول
انتهى ففى كلام الهداية نفى لما قاله الطحاوى قال فى الهداية وانما يبدأ بالصفا لقوله
عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله تعالى به ثم السعى بين الصفا والمروة واجب وليس
بركن وقال الشافعى انه ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعى
فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفى
الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه فى الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع
به ولم يوجد ثم معنى ما روى كتب استحبابا كما فى قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم
الموت الاية انتهى قال فى العناية ولم يذكر ما اوجب العدول واختلف فيه
الشارحون فمنهم من قال عملا بما رواه لانه خبر واحد يوجب الايجاب ومنهم
من قال باول الاية وهو قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فان الشعائر
جمع شعيرة وهى العلامة وذلك يكون فرضا فاول الاية يدل على الفرضية واخرها
على الاباحة فعلمنا بهما وقلنا بالوجوب لانه ليس بفرض علما وهو فرض عملا
فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب وقيل بالاجماع انتهى قال فى الهداية
ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت
كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة
خير موضوع وكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذا الطوفة فى هذه المدة
لان السعى لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعى غير مشروع ويصلى لكل اسبوع هو
ركعتين وهى ركعتا الطواف على ما بينا انتهى قال فاذا كان اليوم السابع
من ذى الحجة خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها المناسك وكذا يخطب فى الثامن

فى الثامن بعرفات وفى الحادى عشر بمنى اقول فاذا كان قبل يوم التروية بيوم
خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف
والافاضة فالحاصل ان فى الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات والثالثة
بمنا فى اليوم الحادى عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله تعالى
يخطب فى ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية لانها ايام الموسم وجمع الحاج
ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشغال فكان ما ذكرنا
انفع وفى القلوب اوقع كذا فى الهداية فيخطب الامام فى اليوم السابع من ذى الحجة
خطبة واحدة من غير ان يجلس بين الخطبتين بعد صلاة الظهر وكذلك فى الخطبة
الثالثة التى يخطب بمنى واما فى خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين وهى قبل
صلوة الظهر قيل انما سمى بذلك لان ابراهيم عليه السلام رأى ليلة التروية كان
قائلا يقول له ان الله يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح تروى اى تفكر فى
ذلك من الصباح الى الرواح امن الله هذا الحلم ام من الشيطان فمن ثمة سمى يوم
التروية فلما امسى رأى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى فمن ثمة سمى يوم عرفة
ثم رأى مثله فى الليلة الثالثة فهم بنحر فمن اليوم يوم النحر وقيل انما سمى يوم
التروية بذلك لان الناس يروون بالماء من العطش فى هذا اليوم ويحملون
الماء بالروايا الى عرفة ومنى وانما سمى يوم عرفة لان جبرائيل عليه السلام علم
ابراهيم عليه السلام المناسك كلها يوم عرفة فقال اعرفت فى اى موضع تطوف
وفى اى موضع تسعى وفى اى موضع تقف وفى اى موضع تنحر وترمى فقال
عرفت فسمى يوم عرفة وسمى يوم الاضحى به لان الناس يضحون فيه بقرابينهم
كذا فى العناية قال فاذا صلى الفجر يوم التروية خرج الى منى فيقيم الى صلوة فجر
يوم عرفة ثم يتوجه الى عرفات فاذا زالت الشمس خطب الامام خطبتين كالجمعة
وعلم فيهما المناسك وصلى بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر معا باذان
واقامتين وشرط الجمع صلوتهما مع الامام خلافا لهما وكونه محرما فيهما اقول قال
فى الهداية فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فصلى بها الظهر
والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة
عرفة وصلى بها الفجر ثم راح الى عرفات ومر بمنا اجزاه لانه لا يتعلق
بمنا فى هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء فى تركه الاقتداء برسول الله عليه السلام

انتهى روى جابر رضى الله تعالى عنه انه عليه السلام توجه قبل صلوة الظهر يوم
التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم
وغيره وعنه وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنهم انه عليه الصلوة والسلام صلى
الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر
والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة قاله الزيلعى وبعد اداء صلوة الفجر يوم عرفة
يمنا يتوجه الى عرفات لما روى ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه عليه السلام عدا من منى
حين طلع الصبح فى صبحة يوم عرفة حتى اتى عرفة الحديث رواه احمد وابو داود
كذا فى الزيلعى والتوجه من منى الى عرفات بعد طلوع الشمس بيان الاولوية لانه
لو ذهب منه اليها للوقوف فيها وهو الركن الاعظم قبل طلوعها جاز اذ لا يتعلق
فى هذا الوقت بمنى حكم من المناسك قالوا الاصل وينزل بها مع الناس لان الانفراد
تجبر والحار حال تضرع والاجابة فى الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق
كيلا يضيق على المارة فاذا زالت الشمس فى عرفات يصلى الامام بالناس الظهر
والعصر فيبتدئ فيخطب خطبتين قبل الصلوة بينهما جلسة كما فى الجمعة يعلم
الناس فى خطبته الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة لان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فعل هكذا وروى جابر رضى الله
تعالى عنه ان النبى عليه السلام لما زاغت الشمس امر بالقصواء فرحلت له فركب
حتى اتى بطن الوادى فخطب الناس ثم اذن بلالا ثم اقام فصلى العصر وقال
مالك رحمه الله تعالى يخطب خطبتين بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير
فاشبه خطبة العيد ولنا ما رويناه من فعل رسول الله ولان المقصود منها تعليم
المناسك والجمع منها وفى ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون
كما فى الجمعة وعن ابى يوسف يؤذن قبل خروج الامام من الفسطاط فاذا
فرغ المؤذنون خرج الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر كما فى سائر الايام
وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه يؤذن بعد الخطبة قال بعضهم ان رجى
وهذا اصح عذر وان كان على خلاف ظاهر الرواية لما صح من حديث جابر
رضى الله تعالى عنه والصحيح ما ذكره ظاهر الرواية لانه عليه السلام لما خرج
واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ووجه الصحة ان رواية جابر
تقتضى الاذان بعد الخطبة وهذه الرواية تقتضيه قبلها فتعارضتا

فتعارضتا فصرنا الى ما بعدهما من الحج وهو القياس على الجمعة ويقيم المؤذن
بعد الفراغ من الخطبة لانه اذان الشروع فى الصلوة فاشبه الجمعة ويصلى
الامام بالقوم الظهر والعصر فى وقت الظهر باذان واقامتين اما نفس الجمع
بينهما فى وقته فلورود النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بينهما فى وقت
الظهر واما كونهما باذان واقامتين فلما روى جابر انه عليه السلام صلاهما
باذان واقامتين وبيان ذلك انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم
للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود ولا اذان للصلوة قبل وقتها
فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع الامام ولا القوم بين الصلوتين
تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل فعل مكروها
واعاد الاذان للعصر فى ظاهر الرواية خلافا لما روى عن محمد رحمه الله تعالى انه
يقول لا يعيد الاذان لان الوقت قد جمعهما فيكتفى بالاذان كما فى العشاء مع الوتر
وجه الظاهر ان اشتغاله بالتطوع او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول
وقطعه يوجب اعادته فيعيده للعصر لان الاذان للاعلام وكل صلوة اصل
بنفسها الا انه اذا جمع بينهما استغنيا عن الاعلام واذا قطع عاد حكمه
الاصلى فان صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست بفريضة
ومن صلى الظهر فى رحله اى فى منزله وحده صلى العصر فى وقته عند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى المنفرد وغيره سواء
فى الجمع بينهما وهذا الخلاف على ان تقديم العصر على وقته لاجل المحافظة
على الجماعة اولامتداد الوقوف فعندهما للاول وعنده للثانى لهما ان جواز
الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف بدليل انه لا جمع على من ليس عليه الوقوف
وان الحاج يحتاج الى الدعاء فى وقت الوقوف فشرع الجمع لئلا يشتغل
عن الدعاء والمنفرد وغيره فى هذه الحاجة سواء فيستويان فى جواز الجمع
ولابى حنيفة ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص قال الله تعالى حافظوا
على الصلوات والصلوة الوسطى وقال الله تعالى ان الصلوة كانت على
المؤمنين كتابا موقوتا وكل ما هو كذلك لا يجوز تركه الا بدليل قطعى
وذلك فيما ورد عن النبى عليه السلام والخلفاء الراشدين مع
وفور الصحابة من الجمع بالجماعة مع الامام فلا يجوز بدونه وتقديم العصر

على وقته ليس لامتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر
بعدما تفرقوا في الموقف لانه موضع واسع ذو طول وعرض فلا يمكنه اقامة الجماعة
الا بالاجتماع وانه يتعذر مرتين في العادة فعجل العصر لئلا يفوتهم فضيلة الصلوة
بالجماعة لحق الوقوف لانه الجماعة تفوت لا الى خلف وحق الوقوف يتأدى قبله
وبعده ومعه اذ لا منافاة بين الوقوف والصلوة لانه الوقوف لا ينقطع بالاشتغال
بالصلوة كما لا ينقطع بالاكل والشرب والتوضي وغير ذلك وكل واحد منه تحصيل
مقصود الوقوف وصيانة الجماعة جعل جزء العلة المستقلة لتقديم العصر على وقته
او اعتبر اختلاف الجهة والحيثية فلم يلزم التناقض ولا توارد العلتين المستقلتين
على معلول واحد شخصي فتدبر ثم عند ابي حنيفة الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال
زفر في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته ولابي حنيفة ان التقديم على خلاف
القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام
في حالة الاحرام بالحج وكل ما كان شرعه على خلاف القياس بالنص يقتصر على مورده
وقال ابو حنيفة الاحرام شرط في الصلاتين جميعا ايضا وقال زفر هو شرط في صلاة
العصر وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا صلى مكي صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى
العصر معه والمحرم بالعمرة صلى الظهر ثم احرم بالحج فصلى العصر مع الامام والمحرم
لم يجزه العصر الا في وقتها عند ابي حنيفة وعند زفر يجوز ثم لا بد من الاحرام بالحج
قبل الزوال في رواية لان الاحرام شرط جواز الجمع وشرط الشيء يسبقه وجواز
الجمع يتحقق اذا زالت الشمس مقارنا والمتقدم على احد المتقارنين متقدم
على الاخر وفي رواية اخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة كذا
في الهداية والعناية قال ثم يقف راكبا مع الامام بوضوء واغتسل وهو السنة قرب
جبل الرحمة وعرفات كلها موقف الا بطن عرفة ويستقبل القبلة رافعا يديه
بسطا حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي عليه الصلوة والسلام داعيا
بحاجته مجتهد ويقف الناس وراء الامام بقربه مستقبلين سامعين بقوله اول
وبعد الجمع بين الصلاتين يتوجه الامام الى الموقف ويقف بقرب الجبل والقوم
معه عقيب انصرافهم من الصلوة لانه عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل
يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف العظيم الاعظم وينبغي للامام ان يقف بعرفة
على راحلته لانه عليه السلام وقف على ناقته وان وقف على قدميه جاز

والاول افضل لما بينا ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف بعرفة لان الاغتسال سنة
وليس بواجب فلو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام وقال
النبي عليه الصلوة والسلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة
كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر وبطن عرنة وادي جزاء عرفات قيل رأى
النبي عليه الصلوة والسلام فيه الشيطان فكان هذا نظير النهي عن الصلوة في الساعات
الثلاث ووادي محسر بكسر السين وتشديدها بين مكة وعرفات والنبي عليه
السلام وقف مستقبل القبلة وقال خير الموقف ما استقبلت به القبلة وانه عليه السلام
كان يدعو يوم عرفة ما تأتيه كالمستطعم المسكين ويلبث في موقفه ساعة بعد غاية
وقال مالك رحمه الله تعالى يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان التلبية اجابة
بالحج قبل الاشتغال بالاركان كتكبيرة الافتتاح في الصلوة ولنا ما روي انه عليه السلام
ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية كالتكبير في الصلوة في كونه ذكرا
مفعولا في افتتاح العبادة ويتكرر في اثنائها وكان القياس ان تكون الى اخر جزء
من الاحرام وذلك انما يكون عند الرمي وقيل كان القياس ان تكون الى اخر كالتكبير
في الصلوة الا ان القياس ترك فيما بعد الرمي بالاجماع فبقي فيما وراءه على اصل
القياس وينبغي ان يدعو بما شاء وان ورد الاثار ببعض الدعوات ويجتهد في
الدعاء لانه عليه السلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في
الدعاء والمظالم اي الا في حق الدم الذي وجب لبعضهم على بعض قصاصا وعجزوا
عن استيفائه وفي حق المظالم التي وجبت لبعضهم على بعض وعجزوا عن الاقتصاص
وقيل قد استجيب له في ذلك ايضا في المزدلفة وعن علي رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام
قال ان اكثر دعائي ودعاء الانبياء من قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا
شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل
شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح
صدري ويسر لي امري واعوذ بك من وساوس الصدر وشتات الامر وفتنة
القبر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب به الرياح
وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الجبل مع الامام لانه يدعو لهم ويعلمهم المناسك
لما بدلهم من الاستماع والفهم والتعليم وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون
مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان العرفة كلها موقف على ما ذكرنا

كذا فى الهداية والعناية قال ثم يفيضون معه بعد الغروب الى المزدلفة ويترك بقرب جبل قزح ويصلى المغرب والعشاء باذان واقامة ومن صلى المغرب فى الطريق او بعرفات فعليه اعادتها مالم يطلع الفجر خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى اقول لانه عليه السلام دفع بعد الغروب ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان عليه السلام يمشى على راحلته فى الطريق على هيئته وروى انه عليه السلام خطب عشية عرفة فقال ايها الناس ان اهل الجاهلية والاوثان كانوا يرفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤس الجبال كعمايم الرجال فى وجوههم وانا هدانا ليس كهداهم فارفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك عليه السلام وامر به اظهارا لمخالفة المشركين فليس لاحد ان يخالف ذلك وقال عليه السلام ايها الناس ليس البر فى ايجاف الخيل وفى ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار فان خلف الزحام فرفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف فى مقامه كيلا يكون اخذا فى الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس به لما روى ان عايشة رضى الله تعالى عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت فلو جاوزها قبل الامام وقبل غروب الشمس وجب عليه الدم ولكن ان عاد الى عرفة قبل الغروب ثم رفع مع الامام منها بعد الغروب سقط عنه الدم وان عاد بعد الغروب لم يسقط فاذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذى عليه الميقدة يقال له قزح لانه عليه السلام وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضى الله تعالى عنه ويتحرز فى النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او عن يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بيناه فى الوقوف بعرفة ويدعو ويعلم تكبيره ويصلى الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة فى وقت العشاء وقال زفر رحمه الله تعالى باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضى الله تعالى عنه ان النبى عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء فى وقتها فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشئ اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغى ان يعيد الاذان كما فى الجمع بعرفة

بعرفة الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روى ان النبى عليه السلام صلى المغرب بالمزدلفة ثم تعشى اى اكل العشاء ثم اقام للعشاء ولا تشترط الجماعة لجمع المزدلفة عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم فيه على وقته فاداء الصلوة بعد خروج وقتها موافق للقياس لان القضاء مشروع فى جميع الصلوات فلا يجب مراعاة مورد النص فالنص وان ورد فى تاخير المغرب عند وجود الجماعة لكن لا يشترط فيه الجماعة واما تقديم الصلوة على وقتها فمخالف للقياس من كل وجه فيراعى لذلك فيه جميع ما ورد فيه النص وانما خص ابو حنيفة بالذكر لان الجماعة كانت شرطا عنده فى الجمع بعرفات ومن صلى المغرب فى طريق المزدلفة وحده لم يجزه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه اعادتها مالم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات وكذلك لو صلى العشاء فى الطريق بعد دخول وقتها لابى يوسف انه ادّاها فى وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روى ان النبى عليه السلام قال لاسامة رضى الله تعالى عنه فى طريق المزدلفة الصلوة امامك يعنى وقت الصلوة امامك او مكان الصلوة امامك وهو مزدلفة لان الصلوة فعل المصلى فلا يتصور ان تكون امامه فلا بد من اعتبار المجاز اما فى الحذف او فى الطرف او فى الاسناد فهذا القول اشارة الى ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة مالم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة كذا فى الهداية والعناية وقال فى العناية واعترض بان هذا الحديث من الاحاد فكيف يجوز ان يبطل به قوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا واجاب شيخى شيخ العلامة بانه من المشاهير تلقته الامة بالقبول فى الصدر الاول وعملوا به فجاز ان يزاد به على كتاب الله تعالى واقول قوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا ليس فيه دلالة قاطعة على تعيين الوقت وانما دلالته على ان للصلوة وقتا وتعيينه يثبت اما بحديث جبريل او بخبر الواحد او بفعله عليه السلام ومثل ذلك لا يفيد القطع فجاز ان يعارضه خبر الواحد ثم يعمل بفعله عليه السلام وهو انه جمع بينهما ولا يجوز ان يكون قضاء فتعين ان يكون ذلك وقته انتهى فتامل فيما قاله

قال ويبيت بمزدلفة فاذا طلع الفجر صلى بغلس ووقف بالمشعر الحرام وضع
كما في عرفة ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر اقول فاذا طلع الفجر يوم النحر
يصلي الامام بالناس الفجر بغلس والغلس اخر ظلمة الليل لرواية ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه انه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس حين قال ما رأيت رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم صلى صلوة الا لوقتها الا بجمع فانه جمع المغرب والعشاء وصلوة الصبح
من الغد قبل وقتها يعني قبل وقتها المستحب على ما دلت عليه بعض الروايات الصحيحة
ولانه لما جاز تعجيل العصر على وقتها للحاجة الى الوقوف بعدها فلان يجوز التغليس
بالفجر وهو في وقتها اولى ثم وقف ووقف الناس معه فدعا لان النبي عليه السلام
وقف في هذا الموقف يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فاجيب له
دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم بان يرضي الخصوم بالازدياد في مثوباتهم حتى
يتركوا خصوماتهم في الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن
حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي رحمه الله تعالى انه ركن واستدل
عليه بقوله تعالى واذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله يثبت الركنية لانه تعالى
امر بالذكر عنده ولا يمكن ذلك الا بعد الوقوف فيه وما لا يتم الشيء الا به فهو ركنه
ولنا ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قدم ضعفة اهله بالليل من مزدلفة الى
مكة ولو كان الوقوف عنده ركنا لما فعل ذلك لان ركن شيء لا يترك بعذر وجوابه
ان المأمور به في هذا القول الشريف هو الذكر وهو ليس بركن بالاجماع فما
يتوقف هو عليه لا يكون ركنا وانما عرفنا كون الوقوف عنده واجبا بقوله
عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات
فقدم حجه لانه عليه السلام علق به تمام الحج من حيث الكمال وهو بيان
الواجب لا من حيث الجواز فهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا تركه لعذر
بان يكون به ضعف او علة او كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا
من تقديم الضعفة والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما روينا فيما سبق
من قوله عليه السلام والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر كذا
في الهداية والعناية وقال في العناية قال في النهاية ونسبة القوله بركنية
الوقوف في مزدلفة الى الشافعي سهو وقع من الكاتب لما انه ذكر في
كتبهم ان الوقوف بالمزدلفة سنة عنده وذكر في المبسوط لليث بن سعد

الليث بن سعد مكان الشافعي وذكر في الاسرار علقمة مكان وقد ذكر في
فتاوى قاضيخان مالك مكان الشافعي ويجوز ان يكون صاحب الهداية
قد اطلع على نقل من مذهب الشافعي في ذلك انتهى ملخصا قال فاذا اسفر
نفر قبل طلوع الشمس الى منى فيبدأ فيها برمي جمرة العقبة من بطن الوادي
بسبع حصيات كحصى الخذف يكبر مع كل حصاة ويقطع التلبية باولها ولا يقف
عندها ثم يذبح ان احب ثم يحلق وهو افضل او يقصر وقد حل له غير النساء
اقول روى جابر وابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام وقف بالمشعر الحرام
حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى فالصحيح اذا اسفر الفجر افاض الامام
والناس معه قبل طلوع الشمس الى منى فيبدأ بجمرة العقبة فيرميها من بطن
الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف وهو بفتح الخاء والذال المعجمتين الرمي
بالحصى لانه عليه السلام ما اتى منا لم يرجع على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال
عليه السلام بحصا الخذف ولا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى باكثر منه جاز
لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتاذى به غيره ولو رميها
من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من
بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله
تعالى عنهم ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من آداب الرمي
ولا يقف عندها لان النبي عليه السلام لم يقف عندها ويقطع التلبية
مع اول حصاة لانه عليه السلام ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة كذا روى
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وروى جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام
قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي
ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي
ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان هذا وسع ذلك يكون طرحا ولو
طرحها طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة
ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا
من الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت
بعيدا منها لا يجزئه لانه لم يوجد قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى

ببسع حصيات جملة فهن واصلة لانه المنصوص عليه تفرق الافعال ويأخذ
الحصا من اى موضع شاء الا من عند الجمرة فانه ذلك يكره لانه ما عندها من الحصا
مرجود هكذا جاء فى الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمى
ويجوز الرمى بكل ما كان من جنس الارض عندنا وقال الشافعى لا يجوز الرمى الا
بالحجر اتباعا لما ورد به الاثر لعدم كونه معقولا وقلنا سلمنا انه غير معقول
ولكن المنصوص عليه فعل الرمى وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف
ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا ثم يذبح ان احب
ثم يحلق او يقصر لما روى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال
ان اول نسكنا هذا ان نرمى ثم نذبح ثم نحلق لان الحلق من اسباب التحلل وكذا
الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمى عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم
عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذى يأتى به المفرد دم تطوع
والكلام فى المفرد والحلق افضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث
ظاهر بالترحم عليهم اى كرر الترحم على المحلقين روى نافع عن عبد الله بن عمر
رضى الله تعالى عنهم انه عليه السلام قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين
فقال والمقصرين وفى رواية اخرى كرر عليه السلام ثم قال فى الرابع والمقصرين
وذلك دليل على ان الحلق افضل ولان الحلق اكمل فى قضاء التفث وهو المقصود
وفى التقصير بعض التفصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفى بالحلق بربع
الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم والتقصير ان يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة قيل هذا التقدير
مروى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ولم يعلم فيه خلاف ومن لا شعر له امر الموسى
على راسه لانه ان عجز عن الحلق والتقصير لم يعجز عن التشبيه واختلفوا
فى كونه واجبا او مستحبا وقد حل له كل شئ الا النساء وقال مالك الطيب
ايضا لانه من دواعى الجماع بعضهم ان المحرم يحرم عليها الطيب لهذا المعنى
والجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف كالقبلة والمس بشهوة ولنا ما روت
عايشة رضى الله تعالى عنها اذا حلق الحاج حل له كل شئ الا النساء وقالت
طيبت رسول الله تعالى عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت
وهو مقدم على القياس من غير شئ فيه ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا

عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى هيت قال الجماع فيما دون الفرج يرتفع
بالحلق لانه لا يفسد الاحرام بحال ولنا انه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر
الى تمام الاحلال بالطواف وهذا لان دواعى الجماع ملحقة به فى المحظورات
كما فى الاعتكاف وقبل الحلق ثم الرمى ليس من اسباب التحلل عندنا يعنى اذا رمى جمرة
العقبة لا يتحلل عندنا حتى يحلق وقال الشافعى يتحلل ويحل له كل شئ الا النساء
وهو يقول انه يتوقف بيوم النحر وكل ما هو كذلك هو محلل كالحلق فيكون بمنزلته
فى التحلل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية فى غير اوانه كالحلق والرمى ليس
بجناية فى غير اوانه ونقض بدم الاحصار فانه محلل وليس بمحظور الاحرام
واجيب بان المراد ما كان محللا فى الاصل ودم الاحصار ليس كذلك وانما صير
اليه لضرورة المنع بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق وهذا جواب عما
يقال الطواف محلل فى حق النساء وليس بمحظور الاحرام وانما هو ركن وتقرير
ان التحلل لم يكن بالطواف بل بالحلق السابق كذا فى الهداية والعناية قال
ثم يذهب من يومه او الغد او بعده الى مكة فيطوف للزيارة بالرمل والسعى ان
كان قد قدمهما والا رمل فيه وسعى بعده وقد حل له النساء ووقته بعد طلوع
فجر النحر وهو فيه افضل وكره تاخيره عن ايام النحر اولا ثم يأتى مكة من يومه
ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط
لما روى ان النبى عليه السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى
منا وصلى الظهر بمنا ووقت طواف الزيارة ايام النحر لان الله تعالى عطف
الطواف على الذبح قال الله تعالى فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق
فكان وقت الطواف والذبح واحدا واوله وقته بعد طلوع الفجر يوم النحر
لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل هذه
الايام اولها كما فى التضحية وفى الحديث ايام النحر ثلثة افضلها اولها
فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل فى هذا الطواف
ولا سعى عليه وان كان لم يقدم السعى رمل فى هذا الطواف وسعى بعده لان السعى
لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة فى طواف بعده سعى لانه عليه السلام
انما رمل فى طواف القدوم وهو طواف بعده يسمى سعى ويصلى ركعتين بعد
هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين واجب فرضا كان الطواف

او نفلا لقوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب
وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر محله
في حق النساء وهو جواب عما يقال اذا كان الحلق السابق محللا فكيف
بقيت النساء محرمة وتبين ان محله تأخر في حق النساء ليقع الطواف الذي
هو ركن في الاحرام لئلا يقع التحلل في اثناء وطواف الزيارة هو المفروض في الحج
وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى
طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكون تأخيره عن هذه الايام لما بيناه انه
موقت بها فاذا اخر عنها لزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله كذا في الهداية
والعناية قال ثم يعود الى منى فيرمي الجمار الثلث في اليوم الثاني بعد الزوال
ويبدأ بالتي تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها
ويدعو ثم بالتي يليها كذلك ثم بجمرة العقبة كذلك الا انه لا يقف عندها ثم
يفعل في اليوم الثالث كذلك ثم ان شاء نفر الى مكة وله ذلك قبل طلوع فجر
اليوم الرابع لا بعده حتى يرمي وان شاء قام فرمى كما تقدم وهو احب وان رمى
فيه قبل الزوال جاز خلافا لهما وجاز الرمي راكبا وغير راكب افضل في غير جمرة
العقبة ويبيت ليالي الرمي بمنى وكره تقديم ثقله الى مكة قبل نفره لقوله
ثم يعود الى منى بعد طواف الزيارة فيقيم بها لانه عليه السلام رجع اليها
كما روينا انه عليه السلام لما طاف افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى
منى وصلى الظهر بمنى ولانه بقي عليه الدم وموضعه بمنا فاذا زالت الشمس في
اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث فيبدئ بالتي تلي المسجد الخيف
فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي يليها
مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها
هكذا روى جابر رضي الله تعالى عنه فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله
عليه وسلم مفسرا ويقف عند الجمرة الاولى والوسطى في المقام الذي
يقف فيه الناس وهو اعلى الوادي ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل
ويكبر ويصلي على النبي عليه الصلوة والسلام ويدعو لحاجته ويرفع
يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها
عند الجمرتين هذا حديث مشهور والمواطن هي عند افتتاح الصلوة

افتتاح الصلوة والقنوت في الوتر والعيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا
والمروة وبعرفات وعند الجمرتين ويرفع يديه هذا منكبيه نص عليه محمد رحمه الله
وفي سائر الادعية لا يفعل كذلك لان الرفع بنا في السكينة والوقار فيسن في
موضع ورد النص فيه ويترك في الباقي على اصل الدليل والمراد رفع الايدي بالدعاء
وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لانه عليه السلام قال
اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده
لانه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان
العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة وفي يوم النحر ايضا واذا كان
من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر نفر
الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس
لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى اي فمن
تعجل في اليوم الثاني والثالث من ايام النحر ومن تأخر الى اليوم الرابع فلا اثم
عليه فقوله لمن اتقى متعلق بهما جميعا يعني ان هذا التخيير ونفي الاثم في
الحالين لاجل الحاج المتقي لئلا يحتاج في قلبه شيء منهما فيحسب ان احدهما يؤثم
صاحبه في الاقدام عليه وانما خص المتقي لانه هو الحاج في الحقيقة عند الله تعالى
والافضل ان يقيم لما روى ان النبي عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلث
في اليوم الرابع كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي لا يقال نفي الاثم عنهما
يقتضي المساواة بينهما والاباحة لانا نقول نزلت الاية على سبب وهو
ان الجاهلية كانوا فريقين منهم من يقول المتعجل اثم ومنهم من يقول المتأخر
اثم فنفي الاثم عنهما لاخذ احدهما بالرخصة والاخر بالفضل ولا يلزم ان
التخيير يقتضي المساواة الا ترى ان المسافر مخير بين الصوم والافطار
ثم الصوم افضل انتهى وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع النفر
خروج الحاج من منا فاذا طلع الفجر من اليوم الرابع لم يكن له ان ينفر لدخول
وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى فانه يسقط عنده خيار
النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لان المنصوص عليه الخيار
في اليوم وهو يمتد الى غروب الشمس وقلنا الليل ليس بوقت لرمي اليوم
الرابع فيكون خياره في النفر ثابتا فيه كقبل الغروب من اليوم الثالث

بخلاف ما بعد طلوع الفجر في اليوم الرابع فانه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعد ذلك
وانه قدم الرمي في اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
وهذا استحسان وقالا رحمهما الله تعالى لا يجوز اعتبارا بسائر الايام من اليوم الثاني والثالث
من ايام النحر اذ لا خلاف في جواز رمي جمرة العقبة في يوم النحر قبل الزوال وانما التفاوت
في رخصة النفر فاذا لم يترخص النحر فيها ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق النزك فلان يظهر في حق جوازه في
الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني مما يرمى فيه الجمار الثلث حيث لا يجوز الرمي
فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على اصل المروي
فقوله في المشهور من الرواية احتراز عما روي الحسن عن ابي حنيفة انه ان كان من قصده
ان يتعجل في النفر الاول فلا باس بان يرمي في اليوم الثالث قبل الزوال وان رمى بعد
فهو افضل وان لم يكن ذلك من قصده لا يجوز ان يرمي الا بعد الزوال وذلك لدفع
الحرج لانه اذا نفر بعد الزوال لا يصل الى مكة الا بالليل فيحرج في تحصيل موضع ووجه
الظاهر انه عليه السلام لم يرم فيه الا بعد الزوال فاما يوم النحر فاول وقت الرمي
فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي اوله بعد نصف الليل لما روي انه عليه السلام
رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين
ويروى حتى تطلع الشمس فثبت اصل الوقت بالاول وهو قوله الا مصبحين والاضافة
بالثاني وهو الرواية وتاويل ما روى الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر
وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعد ضرورة ثم عند ابي حنيفة
يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام انا اول نسكنا في هذا اليوم
الرمي جمل اليوم وقتاله وذهابه بغروب الشمس حاصله انما بعد طلوع
الفجر من يوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة وما بعده الى
الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز من غير اساءة
والليل وقت الجواز بالاساءة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وعن ابي يوسف انه
يمتد وقت الرمي في اليوم الاول الى وقت الزوال لان الوقت يعرف بتوقيت
الشرع والشرع ورد بالرمي قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له والحجة
عليه ما روينا وان اخر الى الليل رماه ولا شئ عليه لحديث الرعاء وان اخر
الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة لتاخيره عن

الناخير عن وقته كما هو مذهبه قال وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل
الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول
بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل
مروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى يعني به ما حكى عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت
على ابي يوسف رحمه الله تعالى في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا
افضل ام ماشيا ففلت ماشيا فقال اخطات ففلت راكبا فقال اخطات ثم قال كل رمي
بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي فيه راكبا افضل
فقمت عنه فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه
على العلم في مثل تلك الحالة والذي روى جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم رمى الجمار كلها راكبا فانما فعله ليكون اشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه
منه ويكون ان لا يبيت بمنا يالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله تعالى عنه
كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غير منى متعمدا لا يلزمه شئ عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله تعالى فانه قال ان ترك البيتوتة ليلة فعليه مد وان ترك ليلتين فعليه
مدان وان ترك ثلاث ليال فعليه دم وقاس ترك البيتوتة في وجوب الجزاء بترك
الرمي ولنا انه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فالمقصود من البيتوتة غيرها وهو انه
يسهل عليه ما يقع في الغد من النسك وهو الرمي فلما لم تكن البيتوتة مقصودة لنفسها لم تكن
من افعال الحج فلم يوجب تركها جابرا كالبيتوتة بمنى ليلة العيد قال ويكره ان يقدم الرجل
ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان يمنع ويؤدب
عليه ولانه يوجب شغل قلبه قال فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب ولو ساعة فاذا
اراد الظعن عنها طاف للصدر بسبعة اشواط بلا رمل ولا سعي وهو واجب الا على
المقيم بمكة اهل قال في الهداية واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو
اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وكان في نزوله قصدا
وهو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون
غدا خيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى
عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى
به قضاء سنة كالرمل في الطواف انتهى قوله وهو الاصح احتراز عن قول ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما ان النزول به ليس بسنة لكنه موضع نزل فيه رسول الله

اتفاقا والخيف بسكون الياء المكان المرتفع وخيف بنى كنانة هو المحصب كذا فى العناية
ثم دخل مكة فطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر وسمى
طواف الوداع وطواف اخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به وهو واجب
عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى فانه عنده سنة لانه بمنزلة طواف القدوم
الا يرى انه كل واحد منهما يأتى به الافاقى دون المكى وما هو من واجبات الحج فالافاقى
والمكى فيه سواء ولنا قوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت
الطواف وانه رخص للنساء الحيض وذلك ايضا دليل الوجوب والا لم يكن لتخصيص
الرخصة بالحيض فائدة والمكى والافاقى فى واجبات الحج سواء فيما اذا كانت العلة
مشتركة وههنا ليست كذلك لان علة هذا الطواف التوديع وهو ليس بموجود
فى المكى ولا فى حق من هو فيما وراء الميقات ولا فى حق من اتخذ مكة دارا ثم بدا له
ان يخرج لا يقال لو كان واجبا للوداع لوجب على المعتمر الافاقى لان ركن العمرة هو
الطواف فكيف يصير مثل ركنه تبعا له وطواف الصدر واجب الا على اهل مكة
لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة ويصلى ركعتى
الطواف بعده لقوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين وقد تقدم
انه يختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا كذا فى الهداية والعناية
قال ثم يسعى من زمزم ويشرب ثم يأتى الباب ويقبل العتبة ويضع صدره
وبطنه وخد الايمن على الملتزم وهو بين الباب والحجر الاسود ويتشبث
بالاستار ساعة ويدعو مجتهدا ويبكى ويرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد
اقوله روى انه عليه السلام التزق ولو انبفه فشرب منه ثم افرغ باقى الدلو
فى البئر وروى انه عليه السلام فعل بالملتزم ذلك كذا فى الهداية قال فى العناية
بعد تقبيل العتبة واتيان الملتزم والصاقة خده بجدار الكعبة يأتى زمزم
فيشرب من مائه ويصب منه على جسده ويقول اللهم انى اسألك رزقا واسعا
وعلما نافعا وشفاء من كل داء انتهى قال فى الهداية فهذا بيان تمام الحج وقال فى العناية
يعنى الحج الذى اراده عليه السلام بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق
خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه كذا فى المبسوط انتهى قال فصل ان لم يدخل
المحرم مكة وتوجه الى عرفة ووقف بها سقط عنه طواف القدوم ولا شئ عليه
لتركه اقوله لان طواف القدوم شرع فى ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر

عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شئ عليه
لتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر كذا فى الهداية قال ومن وقف واجنا
بعرفة ساعة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك
الحج ولو نائما او مغمى عليه اولم يعلم انها عرفة ومن فاته ذلك فقد فاته الحج فيطوف
ويسعى ويتحلل ويقضى من قابل ولا دم عليه اقوله من ادرك الوقوف بعرفة
ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج واول
وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روى ان النبى عليه السلام وقف بعد الزوال
وهذا بيان اول الوقت وقال عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك
الحج ومن فاته عرفة بليل او نهار فقد فاته الحج فهذا بيان اخر الوقت ومالك
رحمه الله تعالى كان يقول انه اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس
مستدلا بقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار
فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع الشمس وهو محجوج عليه بما روينا
انه عليه السلام وقف بعد الزوال وكان مبينا وقت الوقوف بفعله فدل
على ان ابتداء الوقوف بعد الزوال ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته
اجزاه عندنا لانه عليه السلام ذكر بكلمة او فانه قال الحج عرفة ثم وقف بعرفة
ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهى كلمة التخيير وقال مالك رحمه الله تعالى
لا يجزيه الا ان يقف فى اليوم وجزء من الليل وذلك بان يكون افاضته بعد
الغروب واستدل بقوله عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج
ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وقلنا هذه الرواية غير مشهورة وانما
المشهور من فاته عرفة فقد فاته الحج وفيما روينا وهو قوله عليه السلام ساعة
من ليل او نهار دليل على ان نفس الوقوف فى جزء من وقته يصير مدركا فكان حجه
عليه ومن اجنب بعرفة نائما او مغمى عليه اولا يعلم انها عرفة جاز عن الوقوف
لان ما هو المقصود وهو ادراك قد وجد وهو الوقوف ولا يمنع ذلك
بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تصح مع الاغماء والجهل
يخل بالنية وهى ليست بشرط لكل ركن وهذا جواب عما يقال الجهل يخل بالنية
لا محالة والاخلال بها اخلال بالحج لكونها شرطا وتقرير الجواب سلمنا
انه يخل بها ولكن لا نسلم ان الاخلال بها اخلال بالحج وانما كان كذلك

ان لو كانت شرطا لكمل ركن وليس كذلك لانها اذا وجدت عند اصل هذه
العبادة وهو الاحرام حقيقة او دلالة استغنى عنها عند وجود كل ركن
اذا لم يكن ثمة صارف ولا صارف عنها ههنا كذا في الهداية والعناية قال
ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه فعمل صح وكذا ان فعل بلا امر خلافا
لهما اقول قال في الهداية ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز فلو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المأمور عنه صح
بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لانه لم يحرم بنفسه
ولا اذن لعينه به وهذا لانه لم يصح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز
الاذن لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره
بذلك صريحا ولانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعانه بكل واحد منهم فيما
يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن
به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه انتهى اتفق
علماؤنا على ان الاحرام يقبل النيابة لانه مشروط بمنزلة الوضوء وستر العورة
وليس بركن فاستقام النيابة بعد وجود نية العبادة منه وهو
خروجه لحج البيت واختلفوا في انه عقد الرفقة استنابة كالاذن اولا
فذهب ابو حنيفة الى انه استنابة كالاذن به وقالا ليس باستنابة
وصورة ذلك ان يحرم عنه رفيقه نيابة مع انه احرم عن نفسه اصالة
فكان المحرم حكما في احرام النيابة هو المنسوب وهو المغمى عليه لا النائب وعبادة
النائب فيه كعبادة المنوب حتى لو اصاب النائب صيدا كان عليه الجزاء
من قبل اهلاله عن نفسه وليس عليه من جهة اهلاله عن المغمى عليه شيء
كذا في العناية قال والمرأة في جميع ذلك كالرجل الا انها تكشف وجهها
لان راسها ولو سدلت على وجهها شيئا وجافته جاز ولا تخمر بالتلبية
ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط
ولا تقرب الحجر اذا كان عند رجال اقول قال في الهداية والمرأة في
جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجل غير انها لا تكشف رأسها
لانه عورة وتكشف وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته
عنه جاز هكذا روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها ولا

ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل
ولا تسعى بين الميلين لانه يخل بستر العورة ولا يحلق ولكنها تقصر لما روي انه عليه السلام
نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولانه حلق الشعر في حقها كحلق اللحية في
حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها لانه في ليس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم
الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا انتهى
قال ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وانت بجميع المناسك الا الطواف وان
حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شيء عليها لتركه كما سقط
عمن اقام بمكة ولو بعد النفر عند ابي يوسف وعند محمد لا يسقط بالاقامة بعد
اقول واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنع
الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عايشة رضي الله تعالى عنها
حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد والحائض منهية عن دخوله
والوقوف في المفازة وليست بمنهية عنها فان قيل لا فائدة في الاغتسال لانها لا تطهر
به مع قيام الحيض فجوابه ان هذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة
كذا في الهداية والعناية وقال في العناية وهو ما روي انه عليه السلام دخل على
عايشة وهي تبكي قال ما يبكيك لعلك نفست فقالت نعم فقال هذا شيء كتبه
الله تعالى على بنات ادم دعي عنك العمرة او قال ارفضي عمرتك وانقضي راسك
وامتشطي واضفي جميع ما يصنع الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت والاستدلال انما هو
بقوله واضفي جميع ما يصنعه الحاج وليس فيه ما يدل على الاغتسال ولكن فيما
روى ابو داود في السنن باسناده الى عايشة رضي الله تعالى عنها قالت نفست
اسما بنت عميس محمد بن ابي بكر فامر النبي عليه السلام ابا بكر ان تغتسل وتهل دليل
على ذلك انتهى فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة
ولا شيء عليها لترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض
في ترك طواف الصدر روي ان صفية بنت حيي حاضت فقال النبي عليه السلام
عقرى حلقى انك لحابستنا اما كنت طفت يوم النحر قالت بلى قال
فلا بأس انفري فلما ثبت الرخصة للحائض والنفساء في ترك طواف الصدر
لم يجب بتركه شيء لان الاصل ان كل نسك جاز تركه بعذر لا يجب بتركه كفارة
كذا في الهداية والعناية قال الكاكي كوفي اتخذ مكة وارا قبل ان يحل النفر

الاول سقط عنه طواف الصدر لان وقت الصدر بعد ما يحل النفر الاول
فقد جاء وهو وقته وهو ليس بصادر لانه من اهل مكة فلا يلزمه طواف الصدر
وان اتخذها دارا بعد حل النفر الاول فعليه طواف الصدر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه لزمه بمجيء وقت الصدر قبل نية الاقامة فلا يسقط عنه بنية الاقامة بعد
كما لو حاضت بعد خروج وقت الصلوة فانه لا يسقط عنها تلك الصلوة وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا نوى الاقامة قبل ان يأخذ في طواف الصدر يسقط عنه
طواف الصدر لانه وان دخل وقته فلا يصير طواف الصدر دينا عليه بدخول وقته
فنية الاقامة بعد دخول الوقت وقبله سواء كما لو حاضت بعد دخول وقت الصلوة
ولا يلزمها تلك الصلوة انتهى قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا
او جزاء صيد ونحوه وتوجه معها يريد الحج فقد احرم وان لم يلب فان بعث بها
ثم توجه فلا حتى يلحقها الا في بدنة المتعة فان جللها واشعرها او قلدت شاة ليكون
محرما والبدنة من الابل والبقر فوق صفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة
نعل او عروة مزادة او لحاء شجر والتجليل ان يلبس الجل واشعار البدنة اعلامها بشيء انها هدى
من الشعار وهو العلامة وانما قال بدنة لان الغنم لا يقلد وهذا لان التقليد
ليمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدى وهذا فيما تغيب عن صاحبه كالابل
والبقر والغنم ليس كذلك فانه اذا لم يكن معه صاحبه يضيع والمراد جزاء
صيد قتله في احرام ماض والمراد بنحو مثل بدنة المتعة والقران ووجه كونه
محرما بذلك قوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم وان سوق الهدى
في معنى التلبية في اظهار اجابة دعاء ابراهيم عليه السلام لانه لا يفعله
الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول
فيصير بالسوق محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وهذا
مبني على ان الاحرام عندنا لا ينعقد بمجرد النية بل لابد من انضمام شيء
اخر اليها كتكبيرة الافتتاح في الصلوة فانه قلدها وبعث بها ولم يسقها
لم يصر محرما لما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كنت افتل
قلايد هدى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فبعث بها واقام في
اهله حلالا فانه توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لانه عند التوجه
اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه لم يوجد الا مجرد النية وبمجرد النية

وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت
نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما ساقها في الابتداء ووجه
التوفيق بين السوق وعدمه ان الرواية قد اختلفت فيه شرط في المبسوط
السوق مع اللحوق ولم يشترط السوق بعد اللحوق في الجامع الصغير وصاحب
الهداية جمع بين الروايتين ووجه الاقتران اما في سوق الهدى فظاهر واما
في مجرد الادراك وسوق الغير فان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل وكانت
الصحابة مختلفين في هذه المسئلة على ثلاثة اقاويل فمنهم من قال اذا قلدها صار
محرما ومنهم من قال اذا توجه في اثرها صار محرما ومنهم من قال اذا ادركها
وساقها صار محرما فاخذنا باليقين وقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما
لاتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم في هذه الحالة قال الا في بدنة المتعة
فانه محرم حين توجه اذا نوى الاحرام فهو استثناء من قوله لم يصر محرما
حتى يلحقها وهذا استحسان ووجه القياس فيه ما تقدم من قولنا انه
لم يوجد منه الا مجرد النية الى اخره ووجه الاستحسان ان هذا الهدى
مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب
شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يتصل
الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل كذا
في الهداية والعناية وفي الكافي وقلنا اذا ادرك وساقها صار محرما
لاتفاق الصحابة على ذلك غير بدنة المتعة فانه يصير محرما حين توجه
اذا نوى الاحرام قبل ان يلحقها استحسانا والقياس ان لا يصير محرما حتى
يدركها فيسوقها كما في هدى التطوع ووجه الاستحسان ان لهدى المتعة نوع
اختصاص ببقاء الاحرام بسبب فان المتمتع اذا ساق الهدى ليس له
ان يتحلل بين النسكين بخلاف ما اذا لم يبق الهدى فاذا
كان له نوع اختصاص ببقاء الاحرام فكذا بابتداء الشروع في
الاحرام يختص بان يصير محرما بنفس التوجه وان لم يدرك الهدى
بخلاف هدى التطوع انتهى قال في النهاية وهو انه في بدنة
المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج
فانهما اذا حصلا في غير اشهر الحج لا يصير محرما ما لم يدرك الهدى

ويسير معه هكذا في الرقيات لان تقليد هدى المتعة في غير اشهر الحج لا يعتد به لانه فعل
من افعال المتعة وافعال المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدى التطوع
مالم يدرك ويسر معه لا يصير محرما كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وان جلل
بدنة او اشعرها او قلدها شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب
فلم يكن من خصايص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يكون من
النسك في شيء وعندهما رحمهما الله تعالى ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف
التقليد لانه يختص بالهدى وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة كذا في الهداية والعناية
التجليل حسن لان هديه عليه السلام كانت مقلدة مجللة والتقليد احب من التجليل
لانه ذكر في القران وهو سنة عليه السلام كذا في الزيلعي والبدنة من الابل والبقر
وقال الشافعي رحمه الله تعالى من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة والمتعجل
منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ
عن البدانة وهي الضخامة فقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا تجزي كل واحدة منهما
عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا يعني في موضع البدنة هو
ولئن ثبتت تلك الرواية التي رواها قلنا التمييز من حيث الحكم بالعطف لا يدل
على اختلاف الجنسية وكذا التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم العام كما
في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال كذا في الهداية والعناية
وفي الزيلعي والبدنة من الابل والبقر وقال الشافعي من الابل خاصة لما روى ابو هريرة
رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح
في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما
قرب بقرة الحديث وفي حديث جابر رضي الله تعالى عنه نحرنا البدنة
عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه مسلم وفي المغرب البدنة في اللغة من الابل
خاصة ولنا قوله الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي
وهو قول اكثر اهل اللغة انتهى وقال مالك ان عجز من الابل فمن البقر وقال
الشافعي من الابل خاصة لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها وذلك بعد ذكر
البدن فدل على انها من الابل ولنا ان الاية نزلت في العرب وعادتهم افتناء
الابل كذا في الكافي

قال باب القران

والتمتع القران افضل مطلقا اقول ان المحرم على اربعة انواع مفرد بالحج

مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة وهو من ينوي العمرة بقلبه ويقول لبيك
بعمرة ثم يأتي بافعالها وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فينويهما
ويقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج من غير تحلل بينهما ومتمتع
وهو من يأتي بالعمرة في اشهر الحج او باكثر طوافها ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك
على وصف الصحة من غير ان يلم باهله الما صحيحا والقران افضل هذه الاقسام وقال
الشافعي افراد كل واحد من الحج والعمرة باصرام على حدة افضل وقال مالك
التمتع افضل من القران لانه ذكر في القران قال الله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج ولا ذكر للقران فيه ولنا في قوله عليه السلام القران رخصة يعني
حديث عايشة رضي الله تعالى انما اجرك على قدر نصبك وانما القران
رخصة فالافراد عزيمة والاخذ بالعزيمة اولى ولان في الافراد
زيادة التلبية والسفر والحلق فان القارن يؤدي النسكين بسفر واحد
ويلبي لهما تلبية واحدة ويحلق مرة واحدة والمفرد يؤدي كل نسك بصفة الكمال
والاخذ بصفة الكمال اولى ولنا قوله عليه السلام بال محمد اهلوا بحجة
وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة
في سبيل الله مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق
خروج عن العبادة فلا يترجح بما ذكر والمقصد بما روى نفي قول اهل الجاهلية ان
العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وليس المراد بالرخصة ما هو المصطلح لان القران
عزيمة وانما المراد بها التوسعة وذلك لان اشهر الحج قبل الاسلام كانت
للحج فادخل الله تعالى العمرة في اشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء وكان
اجتماعهما في وقت واحد توسعة على الناس فسماها رخصة ويجوز ان يراد بها
المصطلح ويكون رخصة اسقاط كشطر الصلوة في السفر والرخصة في مثله
عزيمة عندنا وللقران ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا
من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما
ولاكذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي
بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده
يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا فعلى هذا يكون القارن

لفظيا وفيه ما فيه كذا في الهداية والعناية وقال الشافعي الافراد افضل لان عايشة رضي الله
عنها روت انه عليه السلام اهل بالحج والعمرة بعد الجمعة حرة وما كان يترك الافضل فيما
يؤديه قربة ولنا ما روى علي وابن مسعود وعمر رضي الله تعالى عنهم انه عليه السلام
قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وعن انس رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام
قال لبيك بحجة وعمرة معا ولانه لما وقع الاختلاف في فعله عليه السلام لان اصل الحديث
جمعوا رواية نسكه عليه السلام فكانوا ثلثين نفرا عشرة منهم رووا انه عليه السلام
كان قارنا وعشرة انه كان مفردا وعشرة انه كان متمتعا فوجب الرجوع الى قوله عليه السلام
بال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان الذي يروى الافراد او التمتع مسمع التلبية بالحج
او العمرة وحده وذا لا يجوز للقارن ولا يجوز التلبية بهما من المفرد وعن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان الافراد افضل فالتمتع لان حجة المتمتع مكية والمفرد يحرم بكل واحد
من الحل كذا في الكافي والقران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال الشافعي الافراد افضل
ثم التمتع ثم القران وقال الامام احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران كذا في الزيلعي
قال وهو ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول بعد الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة
فيسيرهما لي وتقبلهما مني اقول الاهلال رفع الصوت بالتلبية والقران
في اللغة من قرنت هذا بذلك اي جمعت بينهما وفي الشرع يراد به الجمع بين الحج والعمرة
على الصفة المذكورة ويكون قارنا ايضا اذا احرم بعمرة ثم احرم بالحج قبل اداء افعال
العمرة اصلا او قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع بينهما قد تحقق اذ الاكثر منها
قائم والاكثر حكم الكل وصورته ان يحرم بعمرة فيطوف لها اقل من اربعة اشواط ثم يحرم
بالحج ولو طاف لها اربعة لا يصير قارنا بالاجماع ويسأل التيسير فيهما
لعزمها على اداءهما ويقدم العمرة على الحجة في دعاء التيسير والتلبية لان الله
تعالى قدمها في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولانه في اداء الافعال يبدأ بالعمرة
فكذا يبدأ بذكرها في الدعاء والتلبية واذا اخر ذكر العمرة في الدعاء والتلبية
بان يقول اللهم اني اريد الحج والعمرة او يقول لبيك بحجة وعمرة
جاز لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب ولو اكتفى بالنية ولم
يذكرهما في التلبية جاز ايضا كما في الصلوة اذا نواها بقلبه كذا في الكافي
والهداية والعناية قال فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف
للعمرة وسعى ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى فطواف لها طوافين

طوافين وسعى سعيين جاز واساء ثم يحج كما مر اقوله فاذا دخل القارن
مكة ابتداء فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول منها وسعى بعدها
بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم
سبعة اشواط ويسعى كما بيناه في المفرد ويقدم افعال العمرة على
افعال الحج في التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في
معنى المتعة اي التمتع لان في كل منهما جمعا بين النسكين في سفر فيكون النص
واردا فيه ايضا دلالة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام
الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح
كما يتحلل المفرد وعند الشافعي انه يتحلل بالذبح وقيل هذا ليس بمشهور
من الشافعي وانما المشهور عنه انه يتحلل برمي جمرة العقبة واتيانه القارن
بافعال العمرة والحج جميعا هو مذهبنا وقال الشافعي يطوف طوافا واحدا
ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى
يوم القيامة فيكتفي بافعال الحج عن افعال العمرة والا لا يكون العمرة داخلة في
الحج ولانه مبنى القران على التداخل حتى اكتفى بتلبية واحدة وبسفر
واحد وطواف واحد وهذا بناء على ان الاحرام عنده من اركان
الحج والركنان بين عبادتين لا يتصور ادائهما في وقت واحد في حالة
واحدة وحيث جاء الشرع بالقران دل على التداخل فكما وجد التداخل
في الاحرام يجب ان يكون في الطواف والسعي ايضا موجودا دفعا للتحكم فكذلك
في بقية الاركان ولنا انه لما طاف صبي ان معبد طوافين وسعى سعيين
قال له عمر رضي الله تعالى عنه هديت لسنة نبيك صلى الله تعالى عليه وسلم ولانه
القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد منهما
على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات فان قيل هذا منقوض
بسجدة التلاوة فانها عبادة وفيها التداخل اجيب بان المراد هو
العبادة المقصودة وسجدة التلاوة ليست كذلك وبان التداخل
فيها لدفع الحرج على خلاف القياس فلا يقاس عليها ولا يلحق
بها الحج لانه ليس في معناها في وجود الحرج والسفر للتوسل
والتلبية للتحرم والحلق للتحلل وليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف

الاركان الا ترى ان شفعى التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحد يؤديان ومعنى
ما رواه دخل وقت العصر فى وقت الحج وان طاف طوافين للعمرة وللحجة وسعى
سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعى العمرة
وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شئ اما عندهما فلان التقديم والتاخير
فى المناسك لا يوجب الدم عندهما وعند طواف التحية سنة وتركه لا يوجب
الدم فتقديمه اولى والسعى بتاخير بالاشتغال بعمل اخر كالاكل والنوم وان كان
يوما لا يوجب الدم فكذلك الاشتغال بطواف التحية كذا فى العناية والهداية ه
قال فان رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران شاة او بدنة او سبع
بدنة فان عجز عنه صام ثلثة ايام قبل يوم النحر والافضل كونها اخرها يوم عرفة
وسبعة اذا فرغ ولو بمكة فان لم يصم الثلثة قبل يوم النحر تعين الدم
اقول اى ذبح لدم القران شاة او بدنة او بقرة او سبعا من بدنة او سبعا من
بقرة قال الزيلعى واذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها لقوله تعالى فمن
تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى والقران بمعنى التمتع وكان عليه السلام
قارنا واوجب الهدى وقال جابر رضى الله تعالى عنه حججنا مع رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخارى
ومسلم فيكون حجة على مالك رحمه الله تعالى فى قوله لا تجزئ البدنة
الا عن واحد وعن على وابى مسعود وابن عباس رضى الله تعالى عنهم ان
ما تيسر من الهدى شاة رواه مالك واراد بالبدنة ههنا البعير والبقرة
لان اسم البدنة يقع عليهما فيجزى سبع كل واحد منهما عن واحد والهدى
من الابل والبقر والغنم وكلما كان اعظم كان افضل لقوله تعالى ومن يعظم
شعائر الله فانها من تقوى القلوب انتهى فان عجز عن الهدى صام ثلثة ايام
قبل يوم النحر والافضل ان يصوم ثلثة ايام اخرها يوم عرفة
وسبعة اذا فرغ ولو بمكة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة
ايام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة الاية وهو دليل
ان نزل فى التمتع فالقران بمعنى التمتع فيتناوله القارن دلالة
لان وجوبه على المتمتع لاجل شكر النعمة حيث وفق لاداء النسكين
والقارن يشاركه فيها والمراد بالحج والله اعلم بمراده

اعلم بمراده وقته لان نفس الحج لا يصلح ظرفا ووقته اشهر الحج
بين الاحرامين فى حق المتمتع والافضل ان يؤخرها الى اخر وقتها ه
فيصوم يوم السابع ويوم التروية ويوم عرفة كذا روى عن على
رضى الله تعالى عنه ولان الصوم بدل الهدى فيندب تاخيره لاحتمال قدرته
على الاصل ويجوز له ان يصوم السبعة بعد ما فرغ من افعال الحج ولو صامها
بمكة بعد ما مضى ايام التشريق لنهى الصوم فيها وقال الله رحمه
الله تعالى لا يجوز الا ان ينوى ان يقيم فيها لانه معلق بالرجوع والمعلق
بالشئ لا يجوز قبله الا اذا تعذر بالاقامة هناك ولنا ان القياس
ان يصام بمكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة فكذا بدله الا ان
النص علقه بالرجوع تيسيرا اذ الصوم فى وطنه ايسر له فاذا تحمله جاز
كالمسافر اذا صام ولا نسلم انه معلق بالرجوع بل بالفراغ لانه
سبب الرجوع فاطلق المسبب على السبب كذا فى الزيلعى ان قيل
انه ذكر المسبب واراد السبب لا يجوز على ما عرف فى اصول الفقه اجيب
بانه اذا لم يكن مختصا والفراغ سبب مختص بالرجوع فيجوز فان
لم يصم الثلثة قبل يوم النحر وجب عليه الدم قال الزيلعى ولا يجوز ان يصوم
الثلثة ولا السبعة بعد هذه وقال الشافعى يصوم الثلثة بعد هذه
الايام لانه صوم موقت فيقضى بعد فوته كصوم رمضان وقال
يصوم فى هذه الايام يعنى ايام التشريق دون يوم النحر لان الصوم فيه لا يجوز
بالاتفاق لقوله تعالى ثلثة ايام فى الحج فهذا وقته ولنا النهى المعروف عن
صوم هذه الايام يعنى بقوله عليه السلام الا تصوموا فى هذه الايام فجاز تخصيص
ما تلا به لانه مشهور ويدخله نقص لكان النهى فلا يتادى به الكامل كقضاء
رمضان والكفارات ولا يؤدى بعدها ايضا لان الهدى اصل وقد نقل
حكمه الى بدل موصوف بصفة على خلاف القياس اذ الصوم ليس بمثل له
لا صورة ولا معنى فيراعى تلك الصفة فاذا فاتت فقد تعذر ادآؤه
على الوصف المشروع فنقل الحكم الى الاصل وهو الهدى ولو جاز
الصوم بعد هذه الايام لكان بدلا عن الصوم الواجب فى ايام الحج
والابدال لا يتوقف الا شرعا وجواز الدم على الاصل وعن ابن عمر

رضي الله تعالى عنهما انه امر في مثله بذبح الشاة ولو لم يجد الهدى تحلل وعليه
وما ذم القران ودم التحلل قبل الذبح ولو وجد هديا بعد ما صام ثلثة ايام بطل
صومه ووجب عليه الذبح وان وجد بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود
بالصوم وهو التحلل فصار كالمتيمم اذا وجد الماء قبل ما صلى بالتيمم ولو صام مع
وجود الهدى ينظر فان بقي الهدى الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك
قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط جواز هذا
الصوم وجود الاحرام وان يكون في اشهر الحج لانه كونه متمتعا شرط بالنص وقبل
الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز انتهى قال وان وقف القارن بعرفة قبل طوافه
للعمرة فقد رفضها فعليه دم لرفضها ويقضيها ويسقط عنه دم القران
اهـ قال في الهداية فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا
لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير باتيا افعال العمرة على افعال
الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح ومذهب ابي
حنيفة رحمه الله تعالى والفرق بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه
اليها لانه الامر هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران
والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت
العمرة لم يوفق لاداء النسكين وعليه قضاؤها لانه صح الشروع فيها فاشبه
المحصر انتهى يعني ان المشروع ان يكون الوقوف مرتبا على افعال العمرة فلو اداها بعد
لصار باتيا لها على افعال الحج وهو خلاف المشروع وقوله هو الصحيح احتراز عن
رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات قياسا
على التوجه الى الجمعة لان التوجه الى عرفات من خصائص الوقوف فيها ومن مقدماته
فيعتبر بحقيقته كالسعي الى الجمعة بعد ما صلى الظهر في منزله فانه عذر ينتقض
بمجرد السعي اليها ووجه الصحة والاستحسان ما ذكرنا من الفرق بينهما ووجه النهي
عن ذلك ان الله تعالى امر بابتداء افعال العمرة بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج
والامر بالشيء يقتضي كراهة ضده ولا كراهة الا بالنهي وقال لا يكون رافضا
لعمرته بناء على ان طواف العمرة يدخل في طواف الحج فلا يلزم عليه
طواف مقصود للعمرة والفائدة تظهر في وجوب الدم فعندنا يسقط
عنه دم القران الذي هو نسك ويلزم عليه دم لرفض العمرة

لرفض العمرة لانه رفع الاحرام قبل اداء الافعال يوجب ذلك كما في
الاحصار وعنده لا يجب عليه الدم ويقضيها لصحة الشروع كذا في العناية
والكافي والزيلعي وقال في الزيلعي ولنا ان عايشة رضي الله تعالى عنها كانت
معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت ولم تطف
لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم ان ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج الحديث انتهى قال والتمتع
افضل من الافراد وهو ان يأتي بالعمرة في اشهر الحج ثم يحج من عامه فيحرم بها من
الميقات ويطوف لها ويسعى ويحلق منها ان لم يسق الهدى ويقطع التلبية
باول الطواف ثم يحج بالحج من الحرم يوم التروية وقبله افضل ويحج ويذبح
كالقارن اهـ انما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قال القدوري
لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد كذا قاله ابن ملك التمتع افضل من الافراد
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع
مسافر واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه منها في حق احكام النسك
حتى يصير ميقاته ميقات اهل مكة ويحلق بينهما والمفرد سفره واقع للحجة
والحجة افضل من العمرة فالسفر للحجة افضل من السفر للعمرة فالافراد افضل من التمتع
وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة
نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع للحجة وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع
للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى
ومتمتع لا يسوق الهدى كذا في الهداية والزيلعي قال في الكافي ومعنى التمتع
الترفق باداء النسكين اي العمرة والحج في سفر واحد من غير ان يلم باهله
بين النسكين الماما صحيحا انتهى وكذا في الهداية لكن يدخل فيه ما ليس
بتمتع من الترفق باداتهما اذا حصل بلا الماع مذكور بان يكون احدهما في اكثر
الحج والاخر في غيرها او بان يكون احدهما في اشهر حج من السنة والاخر في
اشهر حج سنة اخرى ويدفع بجعله على التفسير بالام لانه جائز عند المصنف
لحصوله التمييز في الجملة لان كتب اللغة مشحونة به على ان كون الترفق
في اشهر الحج من عام واحد شرط لذلك كذا في العناية وقال فيها والالمام
هو النزول يقال الم باهله اذا نزل وهو على نوعين صحيح وفاسد

والاول عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون في المتمتع الذي لم يسق الهدى والثاني ما يكون على خلافه وهو انما يكون فيمن ساق فقوله الماما صحيحا احتراز عن الامام الفاسد فانه لا يمنع صحته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى انتهى قال في الهداية وصفة التمتع ان يبتدئ من الميقات في اشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في عمرة القضاء وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين الاية نزلت في عمرة القضاء ولانه لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج انتهى قال في العناية بعد قوله ويحلق او يقصر قال شيخ الاسلام في مبسوطه هذا التخيير انما كان له اذا لم يكن شعر ملبدا او معقوصا او مضفرا واما اذا كان ملبدا فانه لا يخير لان التقصير لا يتهيأ الا بالنقض وذلك متعذر فتعين الحلق وقال بعد قوله وهذا هو تفسير العمرة اي ليس لها طواف القدوم والصدر لان معظم الركن فيها الطواف وما هو كذلك لا يتكرر كالوقوف في الحج انتهى قال في الكافي فكما سوى بين احرام العمرة واحرام الحج في التحرم فكذا في التحلل الا ترى انه في باب الصلوة سوى بين الكتوبة والنافلة في التحرم بالتكبير والتحلل بالسلام فكذا هنا انتهى قال الزيلعي الاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جاز وصارت متمتعا انتهى وانت خبير بان الاحرام بها منها وجد فيه الاحرام بها من الميقات اذ انها لم تكن فيها مبدأ له فالمراد بناء الحكم على الاكثر والاغلب فتدبر وقال الزيلعي وكذا الحلق بعد الذبح منها ليس بمحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحج بالحج اذا لم يكن سائق الهدى وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدى اولم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج

الى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال للناس من كان معه هدى فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وليسع بالصفا والمروة وليقصر وليحلل متفق عليه انتهى قال في الكافي ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك كما وقع بصره على البيت يقطع التلبية لان العمرة زيارة وقد تمت حضوره برجوع بصره على البيت والتلبية لاجابة الدعاء واذا حضر البيت فقد تمت اجابته فلا حاجة الى التلبية ولنا حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان رؤية البيت غير مقصودة وانما المقصود هو الطواف فينبغي ان تقطع عند افتتاح الطواف وذا عند استلام الحجر ولهذا يقطع التلبية في الحج مع اول حصاة يرمي بها ولم يقطعها حين دخل موضع الرمي فكذا في العمرة يقطعها بعد الشروع في الطواف انتهى وعندنا يقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولان الطواف ركن في العمرة كطواف الزيارة في الحج فكما تقدم قطع التلبية هناك على الاشتغال بالطواف فكذلك ههنا ولنا حديث ابن مسعود انه عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان هذا الطواف نسك مقصود في هذا اليوم فكان كالرمي من كونه نسكا مقصودا في ذلك اليوم فكما ان التلبية تقطع عند افتتاح الرمي تقطع عند افتتاح هذا الطواف بجامع ان كلا منهما اول نسك مقصود في يوم فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقطع المنفرد بالحج التلبية اذا ابتدأ بطواف القدوم لانه اول نسك مقصود في هذا اليوم فالجواب انا لا نسلم انه مقصود لان المراد به ما يكون واجبا وهو ان القدوم ليس كذلك سلمناه ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس لما روي انه عليه السلام اردف الفضل من مزدلفة الى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه في معنى المكي وميقات اهل مكة

في الحج الحرم وان احرم قبل يوم التروية جاز وهو افضل لقوله عليه السلام من اراد
الحج فليتعجل ولانه فيه مسابقة الى الخير وزيادة في المشقة فكان اولى وحج في
ثلث السنة لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في ثلث السنة ويفعل جميع ما يفعله الكافي
على ما تقدم في المفرد لانه مفرد بالحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده
لان هذا اول طواف له في حج وقد بينا ان كل طواف بعده سعي رمل فيه بخلاف
المفرد لانه قد سعى مرة بعد طواف القدوم فلا سعي عليه حتى لو لم يسع عقيب طواف
القدوم رمل في هذا الطواف وسعى بعده انتهى قال في الهداية ولو كان هذا المتمتع
بعد ما احرم بالحج طاف طواف القدوم ويسعى قبل ان يروح الى عرفات لم يرمل في طواف
الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه
انتهى قال فان عجز فحكمه حكم وجد صوم الثلثة قبل طوافها ولو في شوال بعد الاحرام
بها قبله اقول اذا عجز هذا المتمتع عن الهدى فحكمه حكم القارن فانه لم يجد صام ثلثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القارن فان صام ثلثة ايام
من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لان سبب وجوب هذا الصوم المتمتع لانه
بدل عن الهدى وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه
واما صيامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي فانه
يقول لا يجوز صوم ثلثة ايام حتى يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في
الحج ولنا انه ادى بعد انعقاد سببه وهو الاحرام بالعمرة لانه طريق يتوسل به
الى التمتع واداء المسبب بعد تحقق سببه جائز والمراد بالحج المذكور في النص
وقته على ما بينا ومن اصحابنا من قال نفس الحج لا يصلح ان يكون ظرفا والافضل تاخيرها الى اخر
وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القارن كذا في الهداية والعناية قال فان شاء
ساق الهدى وهو افضل احرم وساقه وهو اولى من قوده وان شاء بدنة
قلدها بعزادة او نعل وهو اولى من التجليل والاشعار جائز عندهما وهو شق
سنامها من الايسر وهو الشبه بفعل النبي عليه السلام او من الايمن ويكره
عند الامام رحمه الله تعالى ثم يعتمر كما تقدم ولا يتحلل ويحج بالحج
كما مر قوله واذا اراد المتمتع ان يسوق الهدى احرم وساق
هديه وهذا افضل من متمتع لم يسق الهدى لانه عليه السلام ساق الهدايا
مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة لما هو نسك من مناسك الحج

فان كانت بدنة قلدها بعزادة او نعل لحديث عايشة رضي الله تعالى عنها حيث
قالت كنت افتل قلايد هدى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والتقليد
والتجليل كانا ثابتين بالسنة لان هدايا رسول الله كانت مقلدة مجللة لكن
التقليد اولى منه لانه ذكر في قوله تعالى والهدى ولا القلايد وليس لانه للاعلام
والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لما روى انه عليه السلام صلى بذي
الحليفة ركعتين ولبى في دبر صلوته ثم دعا بناقته فقلدها فاشعرها ولانه
يصير محرما بتقليد الهدى والتوجه معه على ما سبق في فصل قبل باب
القران والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية لانه الاصل والتقليد يقوم مقامه
والعمل بالاصل اولى عند الامكان لا محالة فلهذا كان الافضل ان يلبي اولا ثم يقلد
ليصير محرما بالتلبية لا بالتقليد وعند الشافعي يقلد ثم يحرم لانه عنده لا يصير
محرما بالتقليد ويسوق الهدى وهو افضل من ان يقودها لانه عليه السلام
احرم بذي الحليفة وهداياه يساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا
كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها واشعار البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ولا يشعر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويكره والاشعار الادماء بالجرح لغة
وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وهو من قبل اليسار
عند ابي يوسف وعند الشافعي من قبل اليمين وكل ذلك مروي من فعل رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم قالوا والاشبه الى الصواب في الرواية هو الاول
وذلك لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله تعالى
وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح بيمينه لا محالة
فكان يقع طعنه عادة اولا على يسار البعير ثم كان يعطف عن يمينه ويشعر
من قبل يمين البعير التقاء الاول لا قصدا اليه فصار الامر الاصلي اخص بالاشعار
في الهدى اذ كان واحدا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنع مكروه عند
ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي رحمهم الله تعالى سنة لانه مروي
عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم ولهما
ان المقصود من التقليد ان لا يهاج ولا يطرد اذا ورد ماء او كلاء او يرد اذا
ضل وانه في الاشعار اتم لانه الدم لان الدم قد يخفى وقد يحتمل ان تسقط
منها والاشعار لا يفارقها فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه

جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه والمثلة ان يصنع بالحيوان ما يصير به مثلا وقيل هي
ايلام ما وجب قتله اذا ابيح قتله ولابي حنيفة ان الاشعار مثلة وفعلها منهي عنه
اذ روى عمران بن الحصين رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
ما قام فينا خطبنا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهي عبارة عن قطع بعض
الاعضاء وهي حرام فيمن وجب قتله وهو المرتد والحربي فلا يجرح في قول لانه يحل
عقوبته اولى ولو وقع التعارض بين كون الاشعار سنة وكونه مثلة فالترجيح للمحرم
فان قيل النهي عن المثلة كان باحد والاشعار بعام حجة الوداع والمتأخر ناسخ فاين التعارض
اجيب برواية عمران فكان الاشعار منسوخا فلا اقل من التعارض والترجيح للمحرم للاحتياط
او للاحتراز عن تكرار النسخ واشعار النبي عليه السلام لصيانة الهدى لان المشركين
لا يمتنعون عن تعرضه الا به كذا روي عن ابن عباس وعايشة رضي الله تعالى عنهم في
تاويل اشعاره عليه السلام وهذا المعنى قد زال اليوم فلا فائدة فيه فلا يكون
سنة وقيل ان ابا حنيفة كره اشعار اهل زماننا لما لغتهم فيه على وجه يخاف منه
السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة
ثم اذا دخل مكة طاف وسعى للعمرة كما مر ولا يتحلل بعد العمرة لان سوق الهدى يمنعه
من التحلل قال عليه السلام من ساق الهدى فليس له ان يحل لانه لسوق الهدى تاثيرا
في ايجاب الاحرام فلان يؤثر في ابقائه اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدى لانه لا
مانع له من التحلل ويحرم بالحج يوم التروية وقبله احب اذ فيه مسارعة على العبادة
وزيادة التعب والاجر بقدر التعب بالحديث وافضلية تقديم الاحرام لمن ساق
الهدى ولم يسقه ثابتة للامر وعليه دم التمتع لما مر وهما فيه سواء فاذا دخل
مكة طاف وسعى وهذا للعمرة وعليه دم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
فمتمتع لا يسوق الهدى الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله
عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها
عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحليل عند سوق الهدى ويحرم بالحج يوم التروية
كما يحرم اهل مكة على ما بينا ومعنى قوله لو استقبلت من امري ما استدبرت لو علمت
اولا ما علمت اخرا وقصته ذلك ان النبي عليه السلام امر اصحابه بان يفسخوا
احرام الحج ويحرموا بالعمرة لما بلغوا مكة تحقيقا لمخالفة الكفرة وكانوا
لا يفسخون ولا يخلفون ينتظرون رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

عليه وسلم هل يحلق اولا فاعتذر النبي عليه السلام وقال لو استقبلت الى اخر الحديث
وبين فيه ان سوق الهدى يمنعه عن التحلل لولا ذلك لتحلل كذا في الهداية والعناية
والكافي قال فاذا حلق يوم النحر حل من احرامه ولا يمنع ولا قران لاهل مكة ومن
هو داخل المواقيت فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل
تمتعه وان كان قد ساقه لا قول فاذا حلق يوم النحر فقد حل من احرام العمرة واحرام
الحج لان الحلق في الحج محلل فيه كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما قال في العناية فان قيل
التحلل منهما يقتضي قيام كل منهما عند الحلق ولو كان احرام العمرة باقيا عند لزم القران
وبانه اذا جنى بقتل الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه
دم واحد ولو كان الاحرام باقيا لوجب جزاءان كما قبل الوقوف اجيب بان احرام
العمرة باق للتحلل لان غير التحليل لا يتصور بدونه واما بالنسبة الى
ما عداه فليس بباق لان الله تعالى جعل غاية احرام العمرة الحج والمغيا بالغاية
لا يبقى بعد وجودها الا لضرورة وهي بالنسبة الى التحليل لا غير فاذا كان
كذلك لم يبق الجناية على احرام العمرة فلا يجب لاجله شيء كاحرام المفرد بالحج
بعد الحلق فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع ضرورة طواف
الزيارة انتهى وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خلافا للشافعي والحجة عليه في ذلك قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد
المسجد الحرام ولان شرعها للترفيه باسقاط احدى السفرتين وهذا في
حق الافاقي فاهل مكة ومن كان داخل الميقات لا تمتع لهم ولا قران عند ابي
حنيفة واصحابه واما لهم في ذلك علي وعبد الله بن عباس
وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم ولو تمتعوا جاز واساؤا ولزمهم
دم الجبر وقال الشافعي لهم التمتع والقران ولا دم عليهم واستدل على ذلك
بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فانه بالطلاقه لا يفصل بين الافاقي وغيره
فان قيل ان ذلك في قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اشارة الى التمتع المفهوم
من تمتع وهو يقتضي ان لا يكون لاهل حاضري المسجد الحرام تمتع اجاب الشافعي
بان ذلك اشارة الى الهدى المعلوم من قوله تعالى فما استيسر من الهدى والاصل
هذا قلت انه لا دم عليه ودفع اصحابنا بان ذلك في
كلام العرب موضوع للبعيد والقران منزل على لسانهم

والهدى قريب والتمتع بعيد واذا امكنت الحقيقة لا يصار الى المجاز بالاتفاق
فيكون الاية حجة عليه وقولنا في ذلك هو الاصح اذ لو كان اشارة الى ما قاله ليقل
على من لم اذ التمتع شرع لنا اذ شئنا فعلناه والا فلا بخلاف ما قاله ولا الحلاق
في قوله تعالى في تمتع لان كلمة من عامة خصت بقوله ذلك لمن لم يكن كذا في الهداية
والعناية وقال في العناية واعترض بوجهين احدهما ان النص اذا كان
يقتضي ما ذكرتم على ما زعمتم لكن تخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفي ما عداه
والثاني ان الله تعالى شرع المتعة والقران اباحة لنسخ ما كان عليه اهل الجاهلية
في تحريمهم العمرة في اشهر الحج والنسخ ثبت في حق الناس كافة ورجع الاشارة الى
ما ذكرتم ينافي ذلك واجيب عن الاول بان تخصيص الشئ بالذكر كما انه لا
يدل على نفي الحكم عما عداه لا يدل على ثبوته له ايضا والاصل فيه العدم فبقي
الى ان يدل الدليل على خلافه وعن الثاني بان النسخ ثابت عندنا في حق
المكي ايضا حتى لو اعتمر في اشهر الحج جاز بلا كراهة ولكن لا يدرك فضيلة التمتع
لان الالمام قطع متعته كما قطع متعة الافاقي اذا رجع بين المنسكين الى اهله
وفيه نظر لانه يستدل به على بطلان المتعة لا على عدم ادراك الفضيلة والصواب
ان يقال لان متعته نقصت عن متعة الافاقي لضرورة دمه دم جبر انتهى
ويمكن دفعه بانه علة لقوله والاصل فيه العدم مع انه يجوز ان يراد بقوله
قطع متعته قطعها عن كمالها اي منعها عنه كما منع نفس متعة الافاقي وقوله
ومن هو داخل الميقات عطف على قوله لاهل مكة اي لا تمتع ولا قران لهما ايضا
فانه بمنزلة المكي بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح بلا كراهة
لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي فاهل حاضري المسجد
عندنا اهل مكة وهم كانوا داخل الميقات سواء كانوا بينه وبين مكة مسيرة
سفر او لم تكن وعند الشافعي هم اهل مكة ومن حولها اذا
لم يكن بينه وبين مكة مسيرة سفر كذا في مبسوط شيخ الاسلام
وعند مالك هم اهل مكة خاصة قال المحبوبي هذا اذا خرج الى الكوفة
قبل اشهر الحج واما اذا خرج بعدها فقد منع من القران فلا يتغير
بخروجه من الميقات وانما خص القران بالذكر لانه اذا خرج المكي
الى الكوفة واعتمر لا يكون متمتعا واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه

بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه باتفاق اصحابنا لانه
الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وقد تقدم تفسيره وبذلك يبطل
التمتع كذا روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وعن عدة من التابعين
وهذا لان حد التمتع ليس يصادق عليه حيث انشاء لكل نسك سفرا
من اهله والمتمتع من يترفق باداء النسكين في سفرة واحدة واذا ساق الهدى
فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهما الله
يبطل لانه ادخلها بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع
لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه فالافاقي اذا فعل ذلك
لا يكون المامه صحيحا بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدى
حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه لان المراد بالعود هو ما يكون
من الوطن الى الحرم او الى مكة وليس هنا بموجود لكونه في الحرم او في مكة لا يتصور
العود واذا ساق الهدى لا يكون متمتعا فلان لا يكون اذا لم يسق كان اولى كذا في
الهداية والعناية قال ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة
اشواط ثم جاء بعد دخولها وحج كان متمتعا وان كان طاف اربعة فلا اقول وذلك لان
شرط التمتع اداء النسكين في اشهر الحج والاحرام عندنا شرط فيصح تقديم
على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر فاجتمعا فيها تقديرا
لان للاكثر حكم الكل قيل اذا لم يعارضه نصف فان ثلاث ركعات من الظهر
ليس لها حكم الكل لمعارضة النصف الناطق بربا عية الظهر واذا طاف للعمرة
قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه
ادى الاكثر قبل اشهر الحج فلم يجتمعا فيها لا تحقيقا ولا تقديرا فهو لم يكن
متمتعا والحاصل ان ههنا ثلاثة مذاهب ذهب الشافعي الى انه اذا احرم
بالعمرة قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا واذا ادى الاعمال فيها وجهه انه لم
يجتمع بين النسكين في اشهر الحج لتقدم ركن العمرة عليها وهو الاحرام وذهب
مالك الى انه متمتع وان لم يؤد فيها اذا كان التحلل عن احرام العمرة فيها
وجهه ان الجمع بينهما موجود باعتبار الاتمام وهو التحلل فيها وقلنا
اذا ادى اربعة اشواط فيها كان متمتعا لان الاحرام شرط فجاز تقديمه
كتقديم الطهارة على وقت الصلوة والاعتبار باداء الافعال وقد وجد

الاكثر وللاكثر حكم الكل فنسك العمرة يفسد اذا جامع بعد ما طاف ثلثة
اشواط ولم يفسد بعد ما طاف اربعة اشواط فاذا طاف اربعة اشواط
قبل اشهر الحج صار بحيث لا يفسد نسكه بالجماع فصار كانه تحلل قبل اشهر
الحج ولو تحلل قبلها لم يكن متمتعا فكذا هنا وعلى هذا يكون هذا المذكور حجة على
مالك لانه يعتبر الاتمام وهذا في حق عدم الافساد فكذا في حق
كونه غير متمتع ولان الترفق انما يكون باداء الافعال والمتمتع هو المرتفق باداء
النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج فلا بد ان يوجد الافعال كلها او اكثرها
فيه حتى يكون متمتعا والجواب عن الشافعي يلزم من هذا ان الاحرام ليس من افعاله
العمرة بل هو من الشروط واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي
الحجة كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهم وان
الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وبهذا يدل
على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث
لاكثره فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي
فان عنده يصير محرما بالعمرة لان الاحرام ركن عندنا وهو شرط عندنا فاشبه
الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم
اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان وصار كالتقديم
على الكفارة فانه لو احرم من دويرة اهله صح كذا في الهداية والعناية والكافي
وقال في العناية فان قلت هل للمتمتع اختصاص بذلك او القارن ايضا
لا بد له ان يجمع بين النسكين في اشهر الحج قلت قال صاحب النهاية
وجدت رواية في المحيط انه لا يشترط لصحة القران ذلك قال
في المنتقى رجل جمع بين حجة وعمرة اي احرم ثم قدم مكة وطاف لعمرته
في شهر رمضان كان قارنا ولكن لا هدى عليه وقال في العناية
وفي قوله ولان الحج يفوت الى اخره اشارة الى نفي قول مالك
ان وقت الحج جميع السنة الثلثة وهو مروي عن عروة بن الزبير استدلالا
بقوله تعالى الحج اشهر معلومات واقل الجمع المتفق عليه ثلاثة وفائدة ذلك
انما تظهر في صحة جواز تاخير طواف الزيارة الى اخر ذي الحجة فان
قلت الحج يفوت بمضي عشر ليال وتسعة ايام فلا يكون اليوم العاشر

فلا يكون اليوم العاشر وهو يوم النحر من وقت الحج قلت هو متمسك قول
ابي يوسف رحمه الله تعالى في غير ظاهر الرواية ولكنا نقول فوات الحج بطلوع
الفجر من يوم النحر لان الوقوف وهو الركن الاعظم موقت مخصوص يفوت
بفواته لا لانه خرج وقت الحج الا ترى ان طواف الزيارة مخصوص بيوم
النحر لا يجوز قبله وهو ركن والركن لا يجوز ان يكون في غير وقته ولقائل
ان يقول ان اعتبر عدم الفوات يلزم ان لا يكون يوم النحر من وقت الحج وان
اعتبر عدم اداء الاركان وجب ان يكون اليوم الثاني والثالث من وقت الحج
لان طواف الزيارة يجوز فيهما وحينئذ يجب ان يكون ذو الحجة الى
اخره من وقته كما قال مالك رحمه الله تعالى والحق ان يقال
المعول في ذلك على ما نقل عن العبادلة وغيرهم من الصحابة والتابعين
ان اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وفيه نظر لان
المنقول عنهم وعشر من ذي الحجة بالتذكير وهو الليالي فلا يكون حجة في دخول
يوم النحر في وقته والجواب ان ذكر احد العددين من الليالي والايام يلفظ
الجمع يقتضي دخول ما يزائه من العدد الاخر كما تقدم في الاعتكاف فان قيل
سلمنا ذلك لكن ما وجه دخول شوال وذي القعدة في وقته
واداء الحج لا يصح فيهما اجيب بان بعض افعاله يصح فيهما الا ترى ان الآفاقي
اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده فان هذا
السعي يكون السعي الواجب في الحج فانه لا يجب الا مرة واحدة ولو فعل
ذلك في رمضان لم يجزه عن السعي الواجب عليه في الحج انتهى قال
ولو اعتمر كوفي في اشهر الحج وتحلل واقام بمكة وحج صح تمتعه
وكذا لو اقام ببصرة وقيل لا عندهما اول في الهداية
واذا فرغ الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ
مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول
فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني ففيه
هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة وعندهما لا يكون متمتعا
لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذا
ميقاتيان ولان السفرة الاولى قائمة مالم يعد الى وطنه

وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع انتهى قال في العناية بعد قوله
واذا قدم الكوفي بعمرة هذه المسئلة على اربع اوجه الاول هو ما ذكر في
الكتاب بقوله ثم اتخذ مكة دارا يعني اقام بها بعد ما فرغ من العمرة وحلق
ثم حج من عامه ذلك وهو في هذا الوجه متمتع والثاني ما ذكرنا بقوله او
البصرة دارا وحج من عامه ذلك وقال فهو متمتع وهو يضرب الى الوجهين جميعا
وهو رواية الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا والثالث
هو ان يخرج من مكة ولا يجاوز الميقات حتى يحج من عامه ذلك
وفيه ايضا متمتع ولم يذكر لانه حكم يعلم من الوجه الاول هو
والرابع هو ان يخرج من مكة ويجاوز الميقات وعاد الى اهله ثم
حج من عامه ذلك وفي هذا الوجه ليس بمتمتع لانه لم يأت باهله الا ما
صحبها ومثله لا يكون متمتعا ولم يذكر لكونه معلوما مما تقدم انتهى
وقال في العناية بعد قوله واما الثاني فقيل هو بالاتفاق ذكر الخصاف
انه لا يكون متمتعا على قول الكل ذكر في المحيط وقول المصنف ملتبس لانه قال
فقيل هو بالاتفاق وهو يحتمل ان يكون في كونه متمتعا وفي كونه لا يكون
متمتعا والثاني هو المراد على ما ذكر الخصاف وروى الحاكم الشهيد
عن ابي عصمة سعد بن معاذ انه على ما ذكر في الكتاب يعني الجامع الصغير
قول ابي حنيفة وعلى قولهما رحمهما الله تعالى لا يكون متمتعا وهكذا
ذكر الصحاوي انتهى وقال في العناية والحاصل ان الاصل عندنا انه ما لم
يصل الى اهله فهو بمنزلة من لم يجاوز الميقات وعندهما انه من خرج
الميقات بمنزلة من وصل الى اهله وانما قال فوجب دم التمتع ولم يقل
فهو متمتع لان فائدة الخلاف تظهر في حق وجوب دم التمتع وهو دم
قربة لكونه دم شكر ولهذا حل له التناول منه فيصار الى ايجابه باحتياط
هذه الشبهة احتياطا انتهى قال ولو افسد عمرته واقام ببصرة
وقضاها وحج لا يصح عنه الا ان يعود الى اهله ثم ياتي بها وعندهما
يصح وان لم يعد اول قال في الهداية فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ
منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وقالا هو متمتع لانه انشاء سفر

وقد ترفق

وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفر ما لم يرجع الى وطنه فان كان
يرجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا
لانه هذا انشاء سفر لانتفاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه انتهى
قال وان بقي بعد الافساد بمكة وقضى وحج من غير عود لا يصح تمتعه اتفاقا
اقول قال في الهداية لانه بمرة مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة
ولا تمتع لاهل مكة انتهى قال وما افسد المتمتع من عمرة او حج مضى فيه
وسقط عنه دم التمتع اقول قال في الهداية ومن اعتمر في اشهر الحج
وحج من عامه ذلك فاتهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام
الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء نسكين صحيحين في
سفرة واحدة قال ومن تمتع فضحى لا يجزيه عن دم المتعة
اقول قال في الهداية واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها
عن المتعة لانها اتت بغير الواجب لان دم الاضحية غير دم المتعة وكذا الجواب
في الرجل انتهى فمن في قوله ومن تمتع عامة متناولة لهما
قال باب الجناية ان طيب المحرم عضوا لزمه دم اقول
الجنايات جمع الجناية وانما جمعت لبيان انها ههنا انواع وهي اسم لفعل
محرم شرعا سواء كان في مال او نفس لكن الفقهاء خصوها ههنا
بالفعل في النفوس والاطراف فالمراد بها ههنا فعل ليس للمحرم ان يفعله
قال عليه السلام الحاج الشعث التفل واستعمال الطيب والدهن يزيل
هذا الوصف فيتمكن النقصان في احرامه ونقصانه يجبر بالدم
كما ان نقصان الصلوة يجبر بسجود السهو كذا في العناية والكافي
قال في الهداية فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك
مثل الرأس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية
تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه
كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة لقصور الجناية
وقال محمد رحمه الله تعالى يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل
وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق
ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالى

انتهى حيث قال واذا حلق ربع رأسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان
اقل من الربع فعليه صدقة وقال رحمه الله تعالى لا يجب الا بحلق الكل وقاله
الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان
حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية ويتقاصر
فيما دونه بخلاف تطيب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية
معتاد بالعراق وارض العرب انتهى وان اكل طيبا كثيرا بان يلتزق
باكثر فمه يجب الدم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجب عليه شئ
لانه ما استعمل الطيب بل استهلكه ولانه استعمله في عضو مقصود به وهو الفم
وان شم طيبا لا شئ عليه خلافا للشافعي لانه اثر لا عين وهو عفو ثم واجب
الدم يتأدى بالشاة في كل موضع الا اذا طاف طواف الزيارة جنبا
او جامع بعد الوقوف بعرفة فانه يجب فيهما البدنة وكل صدقة في الاحرام
غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فانه يعطي
فيه ما شاء كذا في الكافي قال ولو ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة
وعندهما صدقة اقول فاذا دهن بزيت فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا
عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى عليه صدقة وقال الشافعي
رحمه الله تعالى اذا استعمله في الشعر فعليه دم لانه ازال الشعث وان
استعمله في غير فلا شئ عليه لانعدامه ولهما انه من الاطية الا انه فيه ارتفاقا
بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي
حنيفة انه اصل الطيب فان الرواح تبقى فيه فتصير تامة فيجب
باستعمال اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب كما يجب بكسر اصل الصيد
وهو البيض ما يجب به ولا يخلو عن نوع طيب وبقتل الهوام ويلين
الشعر ويزيل الشعث فيتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم
وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت الخالص
والحل البحت اي دهن السمسم اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما
اشبههما فيجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمل على
وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجليه لا كفارة عليه
لانه ليس بطيب في نفسه بل اصل له او طيب من وجه فيشترط

فيشترط ان يكون على وجه التطيب بخلاف ما اذا داوى بالمسك وما اشبهه
كالعنبر والكافور لانها طيب بنفسها فيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوي
كذا في الهداية والعناية والكافي قال ولو خضب رأسه بحناء او ستره
يوما كاملا فعليه دم وكذا لو لبس مخيطا يوما كاملا او حلق ربع رأسه او لحيته
او حلق ربعة او ابطيه او احدهما او عانته اقول قال في الهداية فان خضب
رأسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحناء طيب وان صار
ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة
لا شئ عليه لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه
اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار
انه يغلف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر
الرأس في الجامع الصغير فدل ان كل واحد منهما مضمون انتهى والحديث حجة على الشافعي
في قوله لا يجب عليه شئ والواو في ولحيته بمعنى او الفاصلة كما في قوله تعالى مثنى
وثلاث ورباع وعن ابي حنيفة انه اذا خضب رأسه بالوسمة فعليه صدقة رواه
الحسن عنه لانه يقتل الهوام ويلين الشعر وما قاله ابو يوسف هو الصحيح فينبغي ان
لا يكون فيه خلاف لان وجوب الدم بتغطية الرأس مجمع عليه كذا
في الزيلعي قال في الهداية وان لبس ثوبا مخيطا او غطى رأسه يوما كاملا فعليه
دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله
تعالى انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي
حنيفة اولا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب الدم بنفس اللبس
لان الارتفاق يتكامل بالاتصال على بدنه ولنا ان معنى الترفه مقصود
من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليتحصل على الكمال ويجب الدم فقدر
باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة ويتقاصر دون الجناية فتجب
الصدقة غير ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام
الكل انتهى وقال فيها ولو غطى بعض رأسه فالمروي
عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق
والعورة وهذا لان ستر البعض ممتاع مقصود
يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف انه يعتبر

اكثر الرأس اعتبارا للحقيقة انتهى وقد تقدم بيان حلق الربع
وقال فيها وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود
بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل
واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة
ذكر في الابطين الحلق هنا وفي الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف
ومحمد اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان حلق اقل فطعام اراد به
الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنوير فتكمل
بحلق كله وتتقاصر عند حلق بعضه وقال فيها وان اخذ من شاربه
فعليه طعام حكومة عدل معناه انه ينظر ان هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية
فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثل ربع الربع مثلا يلزمه قيمة ربع
الشاة انتهى والسنة في الشارب الاخذ دون الحلق وذا بان
نقص منه حتى يواري الاطار كذا في الكافي قال وكذا لو حلق
محاجمه وعندهما صدقة اقول وان حلق مواضع المحاجم فعليه
دم عند ابي حنيفة وقالا رحمهم الله تعالى عليه صدقة
لانه انما يحلق لاجل المحاجمة وهي ليست من محظورات الاحرام فكذا
ما يكون وسيلة اليها الا ان في ازالة شئ من التفث يجب
الصدقة ولابي حنيفة ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود
الا به وقد وجد ازالة التفث من عضو كامل فيجب الدم وان
حلق محرم رأس محرم اخر بامره او بغير امره فعلى الحالق
صدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا شئ على الحالق مطلقا لان الموجب هو الارتفاق وهو
لا يتحقق بحلق شعر غيره ولا على المحلوق اذا كان بغير امره بان
كان نائما اي مكرها لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يؤاخذ
بحكم الفعل والنوم ابلغ منه لان القصد يفسد بالاكراه وينعدم
بالنوم وقلنا في الحالق ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من
محظورات الاحرام لاستحقاق الاماء بمنزلة نبات الحرم هو
وتناول محظورات الاحرام يوجب الجزاء سواء كان

سواء كان في بدنه او في غير بدنه كما في نبات الحرم فلا يفترق الحال بين
شعره وشعر غيره الا ان الجناية في شعر متكاملة فيلزمه فيه الدم وفي
غيره الصدقة وفي المحلوق رأسه تقرر السبب الموجب وهو نيل الراحة
والزينة وذلك يوجب الدم حتما والنوم والاكراه لا يصلحان مانعين
لان المأثم ينتفي بهما دون الحكم بخلاف المحرم المضطر الى حلق رأسه
فانه اذا حلقه يتخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة
مساكين وان شاء صام ثلاثة ايام لان الاذى هناك سماوية
وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق بما وجب
عليه من الدم وقال زفر يرجع لانه هو الذي اوقعه في
هذه العهدة فكانه اخذ هذا القدر من ماله وقلنا الدم انما
يلزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور اذا ضمن العقر لا يرجع على الغار
لانه في مقابلة ما استوفاه من منافع البضع كذا في الهداية والعناية هو
فههنا صور اربع الاولى كون الحالق والمحلوق غير محرم
فلا يجب عليهما شئ والثانية كونهما محرمين فعلى الحالق صدقة
وعلى المحلوق دم لامر عندنا والثالثة كون الحالق حلالا
والمحلوق محرما فعلى المحلوق دم لامره وعلى الحالق صدقة عندنا
لانه جنى بازالة ما يحتمي الامن كنبات الحرم كذا في الزيلعي
وقال في العناية وليس فيه على الحالق شئ بالاتفاق
انتهى والرابعة كون الحالق محرما والمحلوق حلالا فعلى
الحالق الصدقة لا غير كذا في الزيلعي قال في الكافي
وان اخذ من شارب حلال او قلم اظافير احلم ما يستاء
لانه مرتفق لانه يتأذى بتغث غير كما يتأذى بتغث نفسه
الا ان التأذي بتغث غيره اقل فكان الارتفاق انقص
فلزمه الطعام انتهى قال وان قص اظافير يد له
ورجليه في مجلس واحد فعليه دم وكذا لو قص اظافير
يد واحدة او رجل وان قص اظافير يديه ورجليه
في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء وعند محمد دم واحد

اقول قال فى الهداية وان قص اظافير يديه و رجليه فعليه
دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من
البدن فاذا قلمها كلها فهو ترفق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على
دم ان حصل فى مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان
فى مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لان مبناها على التداخل
فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع
الاولى بالتكفير وعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله
تعالى يجب اربعة دماء ان قلم فى كل مجلس يدا او رجلا لان
الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما فى
اى السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام
الكل كما فى الحلق انتهى قال فى الكافى ولا يجرى التداخل فى العبادات
الا انه اذا كان فى مجلس واحد والمحال مختلفة فيترجح هو
جانب اتحاد المقصود بسبب اتحاد المجلس فاما اذا اختلفت المجالس
فيترجح جانب اختلاف المحال فوجب لكل فعل دم انتهى قال
وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس المخيط اقل يوما
فعليه صدقة وكذا لو حلق اقل من ربع راسه او لحيته او حلق
بعض رقبته او عانته او احد ابطه او راس غيره او قص اقل
من خمسة اظفار او خمسة متفرقة وعند محمد فى الخمسة المتفرقة
دم اقول قد سبق بيان بعض هذه المسائل وان قص اقل من خمسة
اظافير فيجب عليه لكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله تعالى يجب الدم
بقص ثلثة منها وهو قول ابى حنيفة الاول لان فى اظافير اليد
الواحدة دما والثلاثة اكثرها فتنزل منزلتها ووجه
قول ابى حنيفة الذى رجع اليه ثانيا ان الدم فى الاصل انما
يجب بقص اظافير اليدين والرجلين على ما روى عن ابن عباس
رضى الله تعالى عنهما واليد الواحدة ربع ذلك فالحق باكمل احتياطا
كربع الراس فى الحلق فكان هذا ادنى ما يتعلق به الدم
يمكن ان يقام الثلثة من اظافير اليد الواحدة مقامها

مقامها لانها فى نفسها ملحقة بغيرها للامر فكيف يلحق
اكثرها وهو الثلثة بها ثانيا او لو جاز هذا بعد ذلك
ليؤدى الى ما لا يتناهى من جهة التعسر لا من جهة عدم تناهى الحكم
الجسم الى الجزء الذى لا يتجزى لانه يجوز ان يقال على
هذا التقدير يقام الظفران مقام ثلثة اظافير لانهما اكثرها
ويقام ظفر مع نصف مقام ظفرين لانهما اكثرهما وهلم
جرا فيلزم عدم التناهى بالمعنى المذكور وهو ممنوع شرعا اذ لا
حرج فى الدين وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه و رجليه
فعليه صدقة عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد رحمهم الله
تعالى عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق
ربع الراس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل
الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتاذى ويشينه ذلك
بخلاف الحلق لانه معتاد اذ يؤخذ بعض الشعر من بعض الراس ثم
يؤخذ البعض الاخر من البعض الاخر بحيث لو جمع الجميع ليصير
مقدار الربع من الراس واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة
وتجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر من
خمسة متفرقة الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء
كذا فى الهداية والكافى قال فى الهداية وان انكسر ظفر
المحرم فتعلق فاخذه فلا شئ عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه
اليابس من شجر الحرم انتهى قال وان تطيب او لبس
او حلق لعذر خير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق
بثلثة اصوع على ستة مساكين وان شاء صام ثلثة ايام
اقول كذا فى الهداية وبعد ذلك قال لقوله تعالى ففدية من
صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
بما ذكرنا والاية نزلت فى المعذور ثم الصوم يجزيه
فى اى موضع شاء لانه عبادة فى كل مكان

وكذا الصدقة عندنا طابينا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق
لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان مخصوص او مكان مخصوص وهذا الدم
لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه التغذية
والتعشية بالاباحة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى اعتبارا بكفارة اليمين
وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور
انتهى قال في العناية بعد قوله وكذا الصدقة عندنا يعني خلافا للشافعي
فانه يقول لا يجزيه الطعام الا في الحرم لان المقصود به الرفق بفقراء الحرم
ووصول المنفعة اليهم وقال في العناية بعد قوله واما النسك يقال نسك لله
نسكا ومنسكا اذا ذبح لوجهه ثم قالوا لكل عبادة نسك ومنه قوله
تعالى قل ان صلاتي ونسكي والمراد به ههنا الهدى الذي يذبحه
في الحرم بطريق الجزاء عما يأتي من محظورات الاحرام كالطيب والحلق في
حالة العذر وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف
قربة الا في زمان مخصوص كالاضحية وهدى المتعة والقران في ايام النحر
او في مكان مخصوص كما في دماء الكفارات قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا
بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة وهذا الدم لا يختص بزمان
فتعين اختصاصه بالمكان وهو الحرم وليس المعنى بالاختصاص اراقة الدم
لا غير لانه تلويث الحرم انما المقصود هو التصدق باللحم بعد الذبح فعليه
ان يتصدق باللحم على فقراء الحرم وغيرهم عندنا وقال في العناية بعد قوله
ولو اختار الطعام ابو يوسف رحمه الله تعالى نظرا الى كفارة
اليمين في القرآن فانه ذكر بلفظ الاطعام وهو يفيد الاباحة
والى تفسير النبي عليه السلام للاية فانه قال اطعم بستة مساكين
ومحمد رحمه الله تعالى نظر الى قوله صدقة فانها تنبئ عن التمليك
بخلاف كفارة اليمين فان المذكور فيه الاطعام لا الصدقة انتهى
لما قدر الطعام بستة مساكين كان القياس ان يقدر الصيام
بستة ايام لكن الرسول عليه السلام فسره بثلاثة ايام لحكمة
عرفها كذا في العناية قال في الكافي الاصل فيه حديث كعب بن
عجرة رضي الله تعالى عنه مر بي رسول الله

رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والقمل يتهافت على
وجهي وانا اوقد تحت قدري فقال ايؤذيك هوام رأسك فقلت
نعم فقال انزل الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من
رأسه ففدية من صيام او صدقة او نسك فقلت ما الصيام فقال
ثلثة ايام قلت وما الصدقة قال ثلثة اصوع من حنطة على
ستة مساكين قلت وما النسك قال شاة وقد ذكر بحرف او
فاوجب التخيير ككفارة اليمين وهذا الحكم ثابت في كل ما اضطر اليه
مما لو فعله غير مضطر يلزمه الدم لانه في معنى المنصوص عليه من كل وجه فيكون
ملحقا به وقال في الكافي وشرط في الطعام التمليك عند
محمد لانه ذكر بلفظ الصدقة فصار كالزكوة وعند ابي يوسف
لا يشترط لانه كفارة فصار ككفارة اليمين والظهار انتهى
قال ولو ارتدى او تشح بالقميص او ائتزر بالسراويل
فلا بأس به اقول لانه لم يلبسه لبس المخيط قال وكذا لو ادخل
منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه اقول خلافا لزفر رحمه الله
تعالى ولنا انه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه كذا في
الهداية قال فصل واذا طاف للقدوم او للصدر جنبا
فعليه دم وكذا لو طاف للركن محدثا او ترك طواف الصدر
او اربعة منه او دون اربعة من الركن او افاض عن عرفة قبل الامام
او ترك السعي او الوقوف بمزدلفة او ترك رمي الجمار كلها او رمى
يوم او رمى جمرة العقبة يوم النحر او اكثر ولو طاف للقدوم
او الصدر محدثا فعليه صدقة وكذا لو ترك دون اربعة
من الصدر او رمى احدى الجمار الثلث ولو ترك طواف الركن
او اربعة منه بقي محرما ابدا حتى يطوفها وان طاف جنبا
فعليه بدنة والافضل ان يعيد ما دام بمكة ويسقط اللزوم
ولو طاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق بعد ما طاف للركن
محدثا فعليه دم ولو كان بعد ما طاف جنبا فدمان وعندهما
دم فقط ايضا وان طاف لعمرته وسعى محدثا يعيدهما

فان رجع الى اهله ولم يعدها فعليه دم ولا شئ لو اعاد الطواف فقط هو
الصحيح اقول فان طاف للقدوم او للصدر جنبا فعليه دم لان النقصان
فاحش فغلظ في جابره وان طاف طواف الزيارة محدثا يجب دم لان طواف
الزيارة ركن الحج والنقص فيه اخف من النقص في الواجب كذا في ابن الملك
ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب
او الاكثر منه ومادام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته
كذا في الهداية وقال فيها من ترك طواف الزيارة ثلثة اشواط
فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير
فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع
الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث شاة لانه حق مع النقصان وفيه
نفع الفقراء انتهى وقال في الهداية من افاض قبل الامام من عرفات
فعليه دم وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا شئ عليه لان الركن هو
اصل الوقوف فلا يلزم بترك الاطالة شئ ولنا ان الاستدامة
الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فاوقفوا بعد غروب الشمس
فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان بداءة الوقوف
على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط
عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا هو
واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب انتهى قال في العناية روى
ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط عنه الدم لانه استدرك ما فاته
لان الواجب عليه الافاضة بعد الغروب وقد اتى به وكان كمن جاوز
الميقات حلالا ثم عاد الى الميقات احرم ووجه الظاهر ما ذكرنا
في الكتاب انتهى وقال في الهداية من ترك السعي بين الصفا والمروة
فعليه دم وحجته لان السعي من الواجبات عندنا فيلزمه بترك الدم
دون الفساد انتهى وقال في الهداية من ترك الوقوف بالمزدلفة
فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها
فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم لان الجنس متحد كما
في الحلق والترك انما يتحقق لغروب الشمس من اخر ايام الرمي

ايام الرمي لانه لم تعرف قربة الا فيها ومادامت الايام باقية فالاعادة
ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة
خلافا لهما رحمهم الله تعالى انتهى وتلك الايام اربعة يوم النحر خاص
ويوم تشريق خاص ويومان بينهما نحر وتشريق وقوله والترك
اه جواب عن قول بعض المشايخ بوجوب الدم بترك رمي كل يوم لان الجنايات
وان كانت جنسا واحدا لكن في مجالس مختلفة فكان كمن قص اظافير يديه
ورجليه في مجالس مختلفة كما تقدم في اصل الجواب ان الجنس يتحد فلا يتعدد
فيه الكفارة كما في الطيب فانه لو حلق شعر البدن كله يلزمه دم واحد
وان كان يلزمه لو اقتصر على حلق الراس او ربعه وان ايام الرمي
كلها في حكم يوم واحد للرمي فلم يتحقق هناك اختلاف المجلس لانه
لم تعرف قربة الا فيها على خلاف القياس فلا يتحقق ترك الرمي مادام
الرمي فيها كالتضحية في ايام النحر فيرميها على الترتيب الذي شرع
مادامت الايام باقية بخلاف قص الاظافير فان تركه ليس بموقت بزمان
فيتحقق فيه اختلاف المجالس ثم بتاخيرها عن هذه الايام يجب
الدم وهو شاة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في العناية قال
في الهداية وان ترك رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام وقال
فيها وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه
وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها انتهى اي من جمرة
العقبة وقال في الهداية من طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف
صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شروطه ولنا
قوله وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا
ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان
الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو
سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر
بالصدقة اظهارا لتفاوت رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى
وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع انتهى

قال في العناية وفيه بحث من وجهين احدهما ان دخول النقص بتركها على تقدير كونها سنة في حيز النزاع فلا يؤخذ في الدليل والثاني انه منقوض بالصلاة النافلة فانه اذا دخلها نقص يجبر بسجدة السهو كما يجبر الفرض بها ولم يظهر دون رتبة النفل عن رتبة الفرض فيها فليكن هنالك ايضا كذلك والجواب عن الاول انه ترك السنة يوجب نقصا ويجبر بالكفارة الا يرى انه من افاض من عرفات قبل الامام وجب عليه دم قال محمد لانه ترك سنة الدفع وعن الثاني بانه الشارع جعل الجابر في الصلوة نوعا واحدا فلا يصير الى غيره وفي الحج جعله متنوعا فامكن المصير الى ما يتبين به رتبة النفل عن الفرض وهذا كله على رواية القدوري اختارها المصنف واما على ما ذكر الطحاوي وشيخ الاسلام انه اذا طاف طواف التحية محدثا فلا شيء عليه لانه لو تركه اصلا لم يجب عليه شيء فكذا اذا اتى به محدثا فلا يحتاج الى شيء من هذه التكلفات انتهى الفرق بينهما ثابت لانه رجلا اذا لم يشرع الى النافلة لا يلزم عليه شيء واما اذا شرع فيها فيجب عليه اتمامها وقال في الهداية من طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا لابد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يجب شاة الا ان الاول اصح انتهى وقال في الهداية من ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه صدقة انتهى قال في العناية يعني لاظهار التفاوت بين ترك الاقل من طواف الصدر والاقل من طواف الزيارة والمراد بالصدقة ههنا ان يكون لكل شوط منه نصف صاع من حنطة والحاصل ان اكثر طواف الصدر بمنزلة اقل طواف الزيارة في وجوب الشاة واذا كان في اكثره شاة فلا بد ان يكون في اقله صدقة انتهى قال في الهداية من ترك رمي احدى الجمار الثلثة فعليه الصدقة لان الكل في هذا اليوم كشيء واحد انتهى وان ترك اربعة اشواط من طواف الزيارة بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كان

كان لم يطف اصلا وان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه بدنة كذا روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثر شوط جنبا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجناية ايجابا لتحسين النقصان بسبب الجناية وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاد طواف الزيارة وقد طاف محدثا لا ذبح عليه وان اعاد بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا تبقى الشبهة نقصان الطواف بالحدث وهي لا توجب شيئا وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر لا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتأخير على ما عرف من مذهبه فان من اخر نسكا عن نسكه يجب عليه الدم والمراد بهذا الدم هو الشاة لان البدنة سقطت بالاعادة بالاتفاق والمختار عند البعض ان المعتبر هو الطواف الثاني والاول منفسخ به اذا طاف اولا جنبا واما اذا طاف اولا محدثا فالمعتبر هو الاول لان الثاني ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا للمافاتة من المصلحة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لانه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه فهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء او طواف الصدر في اخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى دم واحد لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل

طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف
الصدر بنقله الى طواف الزيارة مؤخرا لطوافها عن ايام النحر فيجب الدم
بترك طواف الصدر بالاتفاق و بتأخير الاخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة
طواف الصدر مادام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بيناه و فائدة نقل
طواف الصدر الى طواف الصدر الزيارة سقوط البدنة عنه وههنا اصل
وهو ان كل من وجب عليه طواف واتى به فى وقته وقع عنه سواء نواه اولم ينو
او نوى به طوافا اخر فالمحرم اذا دخل مكة فطاف ولم ينو شيئا او نوى التطوع
فان كان معتمرا وقع عن العمرة وان كان خارجا وقع عن طواف القدوم
وان كان قارنا كان الطواف الاول للعمرة ثم ما بعده للحج سواء نوى التطوع
او طوافا اخر وانما كان كذلك لان الاحرام قد انعقد لاداء فاذا اتى به
وقع عن المستحق ولم يتغير بنيته ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء
وصلى فما دام بمكة يعيدهما ولا شئ عليه اما اعادة الطواف فلانه
فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعى فلانه تبع للطواف فاذا
اعادهما فلا شئ عليه لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان
يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع النقل
باداء الركن ان النقصان يسير وليس عليه فى السعى شئ لانه اتى به على
اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعى فى الصحيح
وهذا احتراز عما قاله بعض المشايخ اذا اعاد الطواف ولم يعد السعى كان
عليه لانه لما اعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول واذا انتقض ذلك
حصل السعى قبل الطواف فلا يعتد به فيكون تاركا للسعى فيجب عليه دم
ووجه الصحيح وهو اختيار شمس الائمة السرخسى والامام المحبوبى صاحب
الهداية ان الطهارة ليست بشرط فى السعى وانما الشرط فيه ان يكون
على اثر طواف معتد به وطواف المحدث كذلك ولهذا يتخلل به فاذا اتى
به مع تقدم الشرط عليه حصل المقصود فلا اعاده تبعا للطواف
فهو افضل والا فلا شئ عليه كذا فى الهداية والعناية قال وان
جامع المحرم فى احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا
يفسد حجه ويمضى فيه ويقضيه ويهدى وليس عليه ان يفترق
وعليه

ان يفترق عن زوجته فى القضاء وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لم يفسد
وعليه بدنة ولو بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم وكذا لو قبل
او لمس بشهوة وان لم ينزل وكذا لو جامع فى عمرته قبل طواف الاكثر وقد
وقضاها وان بعد طواف الاكثر لزم الدم ولا تفسد ولا شئ ان انزل
بنظر ولو الى فرج اهل اى داخل فرج امرأته وهو موضع البكارة وان
جامع فى احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة يفسد حجه وعليه شاة ويمضى
فى الحج كما يمضى ولم يفسد وعليه القضاء لما روى انه عليه السلام سئل
عمن وقع امرأته وهما محرمان بالحج فقال يرتقيان دما ويمضيان فى حجهما
وعليهما الحج من قابل ولا فرق فى ذلك بين ان يكون عامدا او ناسيا او هى
نائمة او مكرهة وهكذا نقل عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم
وقال الشافعى رحمه الله تعالى يجب عليه بدنة كما لو جامع بعد الوقوف بعرفة
بل اولى لان معنى الجناية قبل الوقوف اكبر لانها وقعت فى مطلق الاحرام
فلا يجوز ان يتغلظ الجناية ويتقاصر الواجب ولنا اطلاق ما رويناه
حجة عليه لانه متناول للشاة وانها متيقنة والمطلق انما ينصرف
الى الكامل اذا لم يكن مانع عنه وقد وجد ههنا لان الجماع قبل الوقوف
لما كان سببا للقضاء خفف معنى الجناية لتدارك المصلحة الفائتة
بالقضاء فاكتفى بالشاة اذ لو وجبت البدنة على ذلك التقدير لزم
ايجاب الجزاء الغليظ فى مقابلة جناية خفيفة وهو خلاف مقتضى
الحكمة بخلاف ما اذا كان بعد الوقوف فان الجناية حينئذ لم تخف
لعدم وجوب القضاء بعده فايجاب البدنة فى مقابلتها كان على مقتضى
الحكمة وعن ابى حنيفة انه لا يفسد بالجماع فى الدبر لقصور معنى
الوطئ من حيث عدم وجوب الحد عنده وعنه انه يفسد لانه كامل
من حيث الارتفاق كذا فى الكافى والعناية قال فى الهداية من جامع
ناسيا كمن جامع عامدا وقال الشافعى فى جماع الناسى غير مفسد
للحج وكذا الخلاف فى جماع النائمة والمكرهة هو يقول الخطر يندفع
بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار

معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض
والحج ليس في معنى الصوم لان حالة الاحرام مذكرة بمنزلة حالة الصلوة بخلاف
الصوم انتهى وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه عندنا
خلافا لمالك اذا خرجا من بيتهما ولزفاذا احرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان
الذي جامعها فيه لهم انهما يتذاكران ذلك فيقعان في الموافقة فيفترقان
والاصل فيه ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم قالوا اذا رجعا الى القضاء يفترقان
معناه يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه فمالك اخذ بظاهر هذا القول
فقال كما خرجا من بيتهما فعليهما ان يفترقا وهذا بعيد لانه لا يوافقهما ما لم
يحرما وقال زفر يفترقان من وقت الاحرام لان الافتراق نسك لقول
الصحابة ووقت اداء النسك بعد الاحرام وهذا ليس بشيء لان القضاء
يحكي الاداء فما لم يكن نسكا في الاداء وهو الافتراق بعد الاحرام لا يكون
نسكا في القضاء وقال الشافعي اذا قربا من المكان الذي جامعها فيه هو
يفترقان لانهما لا يأمنان اذا وصلا الى ذلك الموضع ان يهيج بهما الشهوة
فيوافقها وهذا ليس بقوي ايضا لانهما اذا وصلا الى ذلك الموضع
وثم ملا فيما يلحقهما من مشقة كثيرة بلذة يسيرة فيزدادان ندما وتأسفا
وحرزا فلا معنى للافتراق مع وجود النكاح الجامع بينهما الا ترى ان الزوج
لا يؤمر بأن يفارقها في الفراش حالة الحيض مع انهما يتذاكران
ما كان بينهما تحت اللحاف حالة الطهر فتهيج لهما الشهوة فيقعان
في الوقاع ثم لا يعتبر بها في الفراش لهذا الموهوم كذا هنا وكذا في حالة الصوم
لا يفارقها في المسكن لاحتمال الجماع بغلبة الشهوة والافتراق المنقول
عن الصحابة محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب كذا
في الكافي والعناية لو جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه
بدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل رمي جمرة العقبة فان
حجه يفسد لان احرامه قبل الرمي مطلق اي كامل حيث لا يحل شيء مما هو
حرام على المحرم والجماع في الاحرام المطلق مفسد للحج كما اذا كان
قبل الوقوف بخلاف ما بعد الرمي فانه جاء اوان التحلل

اوان التحلل وحل له الحلق الذي كان حراما على المحرم ولنا قوله عليه السلام
من وقف بعرفة فقد تم حجه اذ ليس المراد به التمام من حيث اداء الافعال بالاتفاق
لبقاء بعض الاركان وهو طواف الزيارة فكان المراد به التمام من حيث انه
يأمن الفساد بعده لتأكد حجه بالوقوف الا ترى انه يأمن الفوات بعد الوقوف
فكما ثبت حكم التأكد في الامن عن الفوات كذلك يثبت في الامن عن الفساد
فان قيل لو كان كذلك لما وجبت البدنة لان الشيء بعد تمامه لا يقبل الجناية
ولا يقتضي جزاء قلنا انما البدنة لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
انه قال اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم واذا جامع
بعد الوقوف فحجته تامة وعليه بدنة وروي انه قال لا يجب البدنة في الحج
الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة
جنبا ولم يعرف لمخالف فحل محل الاجماع وقيل مثله لا مدخل للرأي فيه
فكان مسموعا كذا في العناية ولنا ان الزاجر يتغلظ بتغلظ الجناية والاجماع على
انواع الارتفاقات فيجب اقوى الزاجر به وزيادته وان جامع بعد الحلق
فعليه شاة لانه بقي احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما يشبهه
فخفت جنايته فيكتفى بالشاة كذا في الكافي قال في الهداية فان نظر الى
فرج امرأته بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم عليه هو الجماع ولم يوجد
وصار كما اذا تفكر فامنى فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع
الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بينهما اذا انزل
او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن
الشافعي انه يفسد يفسد حجه في جميع ذلك اذا انزل واعتبره
بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولا يفسد بسائر المحظورات
وهذا ليس بجماع معتبر فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى
الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف
الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل بدون الانزال فيما دون
الفرج انتهى وقال في الهداية من جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة
اشواط فسدت عمرته ويمضي فيها ويقضيها وعليه شاة وان
جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته

وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض
عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت حط رتبة منه فتجب الشاة فيها
والبدنة في الحج اظهار التفاوت انتهى قال وانما اخر الحلق وطواف الزيارة
عن ايام النحر فعليه دم خلافا لهما وكذا الخلاف لو اخر الرمي او قدم
نسكا على نسك هو قبله اقول وقالا لا شئ عليه في الوجهين وكذا الخلاف
في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي وتاخر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما انه فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع
القضاء شئ اخر ولابي حنيفة رحمهم الله تعالى حديث ابن مسعود رضي الله
تعالى من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم
فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت
بالزمان كذا في الهداية فان قيل ثبت في الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاص
انه عليه السلام وقف للناس بمنا ليسئلونه فجاء رجل وقال كنت قبل
الرمي فقال عليه السلام افعل ولا حرج فما سئل عن شئ قدم او اخر الا قال
افعل ولا حرج وذلك دليل واضح على ان لا شئ في التقديم والتاخير
فالجواب انه متروك الظاهر لانه يدل على ترك القضاء ايضا ويجوز
ان يكون السائل مفردا وتقديم الذبح على الرمي لا يوجب عليه
شيئا كما ذكرنا وكذا غير ذلك مما ذكر يجوز ان يكون مما ليس بموقت
فلا يوجب التاخير فيه شيئا سلمناه ولكن يكون معارضا بما روينا
من حديث ابن مسعود فيصار الى ما بعدها وهو القياس وهو معنا
على ما ذكرنا بقولنا ولان التاخير عن المكان اه فان الحاج اذا جاوز
الميقات بغير احرام ثم احرم وجب عليه الدم فان قيل معهما ايضا قياس
وهو القياس على سائر ما يستدرك من العبادات بالقضاء فكان
قياسكم في حيز التعارض ايضا فالجواب ان قياسنا مرجح بالاحتياط
لما فيه من الخروج عن العهدة بيقين كذا في العناية قال وان حلق
في غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم خلافا لابي يوسف فلو عاد المعتمر بعد
خروجه فقصر فلا دم اجماعا اقول انه حلق في ايام النحر في غير الحرم
فعليه الدم وان اعتمر فخرج من الحرم فقصر فعليه دم عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا شئ عليه وذكر في الجامع الصغير
قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة
جرت في الحاج بالحلق بمنا وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق
غير مختص بالحرم لان النبي عليه الصلوة والسلام واصحابه رضي الله تعالى عنهم احصروا
بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في اخر
الصلوة لانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح
وبعض الحديبية الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق في الحج يتوقت بالزمان
والمكان اي بيوم النحر والحرم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يتوقت بهما
وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون
المكان وعلى هذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم وعدم التوقيت في
حق التحلل متفق عليه وجه قول ابي حنيفة على اختصاصه بالمكان قد علم من قوله
ولهما ان الحلق لما جعل محللا اه واما على اختصاصه بالزمان فلان الحلق للتحلل
وهذا بالاتفاق وكل ما هو كذلك يتوقت بالزمان كالطواف ووجه قول ابي
يوسف على عدم اختصاصه بالمكان قد علم من قوله هو يقول الحلق غير مختص بالحرم
اه واما على عدم اختصاصه بالزمان فهو ان الحلق الذي هو نسك في اوانه
بمنزلة الحلق الذي هو جناية قبل اوانه فكما ان ذلك لا يختص بزمان فكذلك
هذا ووجه قول محمد على اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله ولهما ان الحلق اه
واما على عدم اختصاصه بالزمان فهو دليل ابي يوسف على عدم اختصاصه بالزمان
ووجه قول زفر ان التحلل عن الاحرام معتبر بابتداء الاحرام وابتداؤه موقت
بالزمان حتى لو كان احرامه بالحج في غير اشهر دون المكان حتى جاز ان يحرم من حيث
شاء قبل الميقات فكذلك التحلل عنه يتوقت بالزمان دون المكان فلو اخر
عن ايام النحر لزمه الدم ولو خرج عن الحرم ثم حلق لا يلزمه شئ والتقصير والحلق
في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به فان ركنها
الطواف وهو غير موقت به وكراهتها في ايام النحر ليست من حيث كونها موقتة
بل من حيث انه لو اعتمر فيها ربما اخل بشئ من افعال الحج بخلاف المكان لانه
موقت به فانه لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شئ عليه في قولهم جميعا معنا
اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمان ولو فعل

الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التأخير عند ابي حنيفة كذا في الهداية والعناية قال
ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان وعندهما دم واحد والدم حيث ذكر شاة
تجزئ في الاضحية والصدقة ما يجزئ في الفطر اقول قال في الهداية فان حلق القارن
قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لانه اوانه بعد الذبح
ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب
التأخير شيء على ما قلنا انتهى مراده التأخير عنه يوجب الدم خلافا لهما وقد تقدم
الكلام في حق الدم والصدقة فتذكر قال في الكافي اختلفت عبارات المشايخ في هذه
المسئلة فذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير قارن حلق قبل ان يذبح عليه دمان وقالا
ليس عليه الا دم القران لان تأخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة وهنا
الحلق قبل ان يذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتأخير ذلك وهو جناية واحدة
ودم اخر للقران وعندهما لا يجب الا الاول وذكر محمد في الجامع الصغير قارن حلق
قبل الذبح فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران يعني عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين
اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه ثم عندهم يجب دم
اخر بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب
التأخير شيء وقال بعضهم دم القران واجب اجماعا ويجب دم اخر ايضا اجماعا
بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح
فقد صار جانيا على الاحرام ويجب دم اخر بتأخير الذبح عند ابي حنيفة
خلافا لهما فيه واليه مال صاحب الهداية وهو خطاؤه فقد غفل عن هذه الرواية
ولي اشكال على جميع ما ذكروا لان جناية القارن مضمونة بالدمين فينبغي على ما ذكر
محمد وفخر الاسلام والقاضي فخر الدين ان يجب عند ابي حنيفة ثلاثة دماء وعلى
ما ذكر صاحب الهداية خمسة دماء عنده وثلاثة دماء عندهما انتهى ملخصا
كذا في الزيلعي ناقلا عن الكافي دماء لجناية القارن ودم للجناية على الاحرام ودم
بسبب التقديم ودم بسبب التأخير خلافا لهما في هذين فتأمل قال في العناية
اذا قدم القارن الحلق على الذبح فعليه دماء عند ابي حنيفة رحمه الله دم
للقران ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو دم
القران ولا يجب بسبب التأخير شيء على ما قلنا ان التأخير عنده يوجب

يوجب الدم خلافا لهما هذا تقرير المسئلة على ما عليه اصل رواية الجامع الصغير
فان محمد قال فيه في قارن حلق قبل ان يذبح عليه دمان دم القران ودم اخر لانه
حلق قبل ان يذبح يعني على قول ابي حنيفة وعلى هذا فما ذكره المصنف غير مطابق
له لانه قال دم بالحلق في غير اوانه لانه اوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح
عن الحلق وهذا كما ترى يشير الى انهما دما جناية ولم يذكر دم القران وقال
وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول يعني الذي يجب بالحلق في غير اوانه
لانه لم يذكر اولا سواه ولم يذكر ايضا دم القران ومع عدم مطابقته فهو مناقض
لقوله قبل هذا وقالا لا شيء عليه في الوجهين الى ان قال والحلق قبل الذبح وعلى هذا
كان الحق ان يقول فعليه دماء عند ابي حنيفة دم للقران ودم بتأخير الذبح
فكانه سهو وقع منه او من الكاتب ولا عيب في السهو على الانسان فان قيل
قد وقع في عبارة بعض المشايخ دم القران واجب اجماعا ودم اخر بسبب الجناية
على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح واجب اجماعا ودم اخر عند ابي حنيفة
بسبب تأخير الذبح عن الحلق فيجوز ان يكون المصنف قد اختار ذلك ولم يذكر
دم القران من الجانبين وانما ذكر الاخر واشار اليه بقوله وهو الاول وذكر
المختلف فيه قلت يأباه قوله فيما تقدم وقالا لا شيء عليه في الوجهين فانه يصرح بانهما
لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شيء يتعلق بالكفارة اصلا على انه مخالف لما
هو الاصل في وضع هذه المسئلة وهو الجامع الصغير لمحمد رحمهما الله تعالى فان قيل
فعلى ما ذكر محمد يجب ان يجب عليه ثلثة دماء لان جناية القارن مضمونة
بالدمين وهو اعتراض الامام المحبوبي فالجواب انما يجب على المفرد فيه دم فعلى
القارن دماء ولو قدم المفرد الحلق على الذبح لم يجب شيء فلا يتضاعف على
القارن انتهى قال فصل ان قتل المحرم صيدا برا او دل عليه محرم قتله فعليه
الجزاء وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في موضع قتله او في اقرب موضع منه
ان لم يكن له فيه قيمة اقول فصيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله
تعالى احل لكم صيد البحر الاية وصيد البر ما يكون توالد ومثواه في البر
وصيد البحر ما يكون توالد ومثواه في الماء والصيد هو الحيوان الممتنع
المتوحش في اصل الخلقة واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه محرم قتله
فعليه الجزاء اما الجزاء للقتل فلقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن

قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم الاية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة
فعلى القسمة العقلية اربعة اقسام اما ان يكون الدال والمدلول حلالين او محرمين
او الدال حلالا والمدلول محرما او بالعكس من ذلك والاول ليس مما نحن فيه والثاني
على كل واحد منهما فيه جزاء كامل عندنا وفي الثالث على المدلول الجزاء دون الدال وفي
الرابع عكسه وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا شيء على الدال اصلا لان الجزاء يتعلق بالقتل
والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة
رضي الله تعالى عنه من قوله عليه السلام هل دللتم عليه هل اشرتم اليه فان في قتل الجنس
الواحد لا يقاوم النص الصريح قلت في النص ذكر القتل وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل
على نفي الحكم عما عداه والحديث يدل على ذلك فيثبت الحكم به وقال عطاء رحمه الله تعالى
اجمع الناس على ان على الدال الجزاء قال الطحاوي ولم يرو عن احد من الصحابة رضي
الله تعالى عنهم خلاف ذلك فصار ذلك اجماعا وروي انه روي عن ابن عمر رضي
الله تعالى عنهما ليس على الدال الجزاء واجيب بانه ليس بثابت ولئن كان حمل على ما
اذا دل ولم يقتله المدلول فان الاجماع فيما اذا قتله فكان كلامه غير معترض لمحل
الاجماع ولنا ان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تفويت الامن عن الصيد
اذ هو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم
الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام
من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف ورفر رحمهما الله تعالى
والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في
الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال
حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لانه لا التزام من جهته فان قيل من جهته التزام
بعقد الاسلام ان لا يتعرض لصيد الحرم اجيب بانه عقد الاسلام ليس بكاف في ذلك
بل لا بد من عقد خاص كما في عقد الوديعة الا يرى ان المسلم التزم بعقد الاسلام
ان لا يتعرض لاموال الناس ثم لو دل سارقا على مال انسان فاخذه لا ضمان
على الدال وههنا شروط احدها ان يتصل القتل بهذه الدلالة لان مجرد
الدلالة لا توجب شيئا والثاني ان يبقى الدال محرما عند اخذ المدلول لان
فعله انما يتم جناية اذا بقي محرما الى وقت القتل والثالث ان يأخذ المدلول
قبل ان يتغلت فلو صدقه ولم يقتله حتى انفلت ثم اخذه بعد ذلك

بعد ذلك فقتله لم يكن على الدال شيء لان ذلك بمنزلة جرح المدلول وسواء
في ذلك الناسي والعامد لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال
والمبتدئ والعائد سواء في وجوب الكفارة لان الموجب لا يختلف والجزاء
عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه او في اقرب
المواضع منه اذ المكان في برية فيقومه ذوا عدل كذا في الهداية والعناية
قال في الكافي ويستوي في ذلك العامد والناسي وقال ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما ليس على المخطئ جزاء لظاهر قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فالتقييد
بالعمدية ينفي وجوبه عند عدمها ولنا انه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاستوى
فيه العامد وغيره كغرامات الاموال وهذه كفارة تجب جزاء للفعل فتجب
على المخطئ ككفارة القتل والتقييد بالعمدية ليس للجزاء بل للوعيد
المذكور في اخر الاية بقوله ليذوق وبال امره وهذا الوعيد على العامد
دون المخطئ على انا ذكرنا العمد للتنبيه اذ الدلالة قامت على ان صفة العمدية
في القتل يمنع وجوب الكفارة لتمحض الحظرية والكفارة دائرة بين
العبادة والعقوبة فلا تناط بالمحظور المحض فذكرنا هنا لينبه انه لما وجبت
الكفارة على العامد فلان تجب على المخطئ اولى والمبتدئ والعائد سواء
وكان ابن عبيد يقول لا يجب الجزاء على العائد وهو قول داود ولكن
يقال له اذهب فينتقم الله منك بظاهر قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله
منه ولنا ان ضمان الاتلاف لا يختلف بالابتداء والعود اليه بل جناية
العائد اظهر والمراد بالاية ومن عاد بعد العلم بالحرمة لان يكون المراد
به العود الى القتل بعد القتل انتهى وقال في العناية فان قيل ليس هذا
كغرامات مات الاموال الا يرى ان رجلين ان شتركا في اتلاف شاة الغير
كان على كل منهما نصف القيمة وان شتركا في قتل صيد على كل منهما جزاء
كامل فالجواب ان مناط الالحاق مدارية الاتلاف للضمان وقد وجدت
والاتحاد في جميع الجهات يرفع التعدد ويبطل القياس فان قيل
هذا تعليل على مخالفة النص القاطع لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا
فانه نص على العمد وهو يخالف النسيان فالجواب ان التخصيص بالذكر
لا يدل على نفي الحكم عما عداه فجاز ان يثبت حكم النسيان بدليل اخر

وهو قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة من غير فصل بين عمد ونسيان
وهو مذهب عمر وبن عبد الرحمن بن عفو وسعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى
عنهم فان قيل فائدة قوله متعمدا اجيب بانها التنبيه لان الدلالة قد قامت
على ان صفة التعمد في القتل يمنع وجوب الكفارة فاعلم الله تعالى بانها اذا وجبت
في العمد فلان تجب في الخطاء اولى وقال في العناية فان قيل قال الله تعالى ومن عاد
فينتقم الله منه جعل كل جزائه منه بالغا انتقام الله فلا يكون له موجب سواه
كما عرف فالجواب ان هذا مما تمسك ابن عباس وداود الظاهري في ان موجب العائد
ان يقال له اذهب فينتقم الله منك ولكنا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا
او مستخفا به كما في قوله تعالى في باب الربوا فاولئك اصحاب النار الاية واما اذا
لم يكن كذلك فعليه الجزاء عملا بدلالة النص وقال في العناية يعني يقومه ذوا عدل
من حيث انه صيد لا من حيث ما زاد فيه ضمنه فاذا قتل المحرم بازيا معلما فعليه
قيمة غير معلم وطولب بالفرق بينه وبين ما اذا قتله غير فانه يجب قيمته
معلما واجيب بان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وهو التوحش والتنفر
عن الناس وكونه معلما لا مدخل له في ذلك بل ينتقص به ذلك فلا يدخل في الجزاء
واما وجوب القيمة في الاتلاف فباعتبار المالية وهي بالاستفاء وذلك
يزداد بكونه معلما فيدخل في الضمان انما قيد بقوله ضمنه لانه اذا كانت الزيادة
بامر خلقي كما اذا كان طيرا يصوت فازداد قيمته لذلك فمن اعتبار ذلك
في الجزاء روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس في معنى الصيدية في شيء
وفي اخرى يعتبر لانه وصف ثابت باصل الخلقة كالحمام اذا كان مطوقا
انتهى قال في الكافي يقوم ما في المكان الذي اصابه لان القيمة تختلف
باختلاف الامكنة فان كان الموضع برية لا يباع فيها الصيد يعتبر اقرب
المواضع اليها مما يباع فيه ويشترى والواحد يكفي للتقويم قياسا والمثنى
احوط كما في حقوق العباد لكونه ابعد من الغلط انتهى وكذا في الهداية
وقال فيها وقيل يعتبر المثنى هنا بالنص انتهى قال ثم ان شاء اشترى بها هديا
ان بلغت فذبحه بالحرم وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به على كل فقير
نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لاقل وان شاء صام عن طعام كل
فقير يوما فان فضل اقل من طعام فقير تصدق به او صام عنه يوما

يوما كاملا اقول ثم ان شاء ذلك المحرم اشترى بقيمة ذلك الصيد هديا ان
بلغت القيمة الى الهدى فالهدى لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة
ويجوز الاطعام في غيرها سواء كان اطعام الاباحة او التمليك خلافا لمن قال
هو يعتبر بالهدى والجامع التوسعة على كان الحرم وكون الهدى قربة غير
معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة فقربة معقولة في كل زمان
ومكان والصوم يجوز في غير مكة بالاجماع لانه قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة
اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام بان
نصيب كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من بر قياسا على كفارة اليمين
وكان من شرط تصدقه التفريق بخلاف ما اذا ذبح بمكة فانه اذا تصدق
به بعد الذبح على فقير واحد جاز لان جواز من حيث الهدى لان حيث الصدقة
لان الاراقة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب عن الهدى حتى لو سرق المذبوح
او ضاع قبل التصدق به بقي الواجب كما كان بخلاف المذبوح بمكة حيث يخرج
عن العهدة وان سرق او ضاع قبل التصدق به واذا وقع الاختيار على الهدى
يهدي ما يجزيه في الاضحية وهو الجذع الكبير من الضان او الثني من غير عند
ابي حنيفة لان مطلق اسم الهدى ينصرف اليه كما في هدى المتعة والقران
فانه ينصرف الى ما يجزي في الاضحية واعترض عليه بان اسم الهدى قد ينصرف
الى غير كما اذا قال ان فعلت كذا فثوبي هذا هدى فليكن في محل الجزاء
كذلك واجيب بان الكلام في مطلق الهدى وما ذكرت ليس كذلك
لان الاشارة الى الثوب قيدته بذلك وقال محمد والشافعي رحمهما الله
تعالى يجوز صغار الغنم فيها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اوجبوا عناقا
وجفرة قال في النهاية وذكر في المبسوط والاسرار وشروح الجامع الصغير
لفخر الاسلام وقاضيخان قول ابي يوسف مثل قول محمد وعند ابي حنيفة
وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق فينبغي ان
يكون ايجاب الصحابة على ذلك الوجه واذا وقع الاختيار على الطعام
يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته وقاله
الشافعي وقيل هو قول محمد يجب المثل ثم يقوم المثل بالطعام
واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع

من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم لكل مسكين اقل من نصف
صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام
يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه
بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل
من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء صام عنه يوما كاملا وان
شاء تصدق به لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب
دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا ان
الصوم اقل من يوم غير مشروع كذا في الهداية والعناية قال
وعند محمد الجزاء نظير الصيد في الجثة فبما له نظير ففي الضبي شاة وفي
الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة
وفي الحمار الوحشي بقرة وفيما لا نظير له فكقولهما والعامد والناسي والعالم
والمبتدئ في ذلك سواء اقول قد سبق الكلام في هذه الاربعة فتذكر
قال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يجب في الصيد النظير فبما له نظير
على الوجه الذي ذكره المصنف لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم هو
ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعاما والصحابة
رضي الله تعالى عنهم اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة
والضبي والحمار الوحشي والارنب على ما بينه قال عليه السلام الضبع صيد
وفيه شاة وفيما ليس له نظير عند محمد تجب القيمة مثل العصفور والحمام
وما شابههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي يوجب
في الحمامة شاة وثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب
ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله تعالى ان المثل المطلق هو المثل
صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع
كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع اولان في اعتبار المثل معنى
تعميم لانه يتناول ما له نظير وما ليس له نظير ذلك واما في اعتبار المثل
صورة فتخصيص لتناوله ما له نظير فقط والعمل بالتعميم اولى
لكون النص حينئذ عاما فائدة والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل

ما قتل من النعم الوحشي لان الجزاء انما يجب بقتله لا بقتل الحيوان الاهلي
وقد ثبت ان النعم كما يطلق على الاهلي في اللغة يطلق على الوحشي ايضا
قاله ابو عبيد الاصمعي فان قيل ما تضمنه بقوله هديا وهو حال من جزاء
فاذا كان الجزاء القيمة كيف يمكن ان يكون هديا بالغ الكعبة اجيب بان
معناه اذا قوم فبلغت قيمته هديا بالغ الكعبة فالقاتل بالخيار بين الامور
الثلثة والجواب عن استدلاله بقوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة وباتر
الصحابة رضي الله تعالى عنهم ان ايجابه عليه السلام في هذه النظائر لم يكن
باعتبار اعيانها اذ لا مماثلة بين الضبع والشاة خلقة وانما كان باعتبار
التقدير بالقيمة لانهم كانوا ارباب المواشي وكان الاداء عليهم منها ايسر
وهو نظير قوله على رضي الله تعالى عنه في ولد المغرور يفتك الغلام بالغلام
والجارية بالجارية والمراد القيمة ثم اذا ظهر قيمة الصيد بحكم الحكمين وهل
تبلغ هديا فالخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي رحمهم الله الخيار الى الحكمين في
ذلك فانهما كما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام
فعلى ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف من اعتبار القيمة من حيث المعنى لهما ان
التخيير شرع رفقا له عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ومحمد
والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الاية ذكر الهدي منصوبا
لانه تفسير لقوله يحكم به او مفعول لحكم المحكم ثم لما ثبت ذلك في الهدي
ثبت في الطعام والصيام لعدم القائل بالفصل ولانه عطفهما عليه بكلمة
او وهي للتخيير فيكون الخيار اليهما وفي توجيه هذا الكلام اشكال لان ذكر
الطعام والصيام بكلمة او لا يفيد المطلوب الا اذا كان كفارة منصوبة
على ما هو قراءة عيسى بن عمر والنخعي وهي شاذة والشافعي لا يرى الاحتجاج
بالقراءة الشاذة لا من حيث انها كتاب ولا من حيث انها خبر قلنا
الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله
اوعدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين
واذا لم يثبت الخيار فيهما للحكمين لم يثبت في الهدي لعدم القائل
بالفصل وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف لا غير ثم الاختيار

بعد ذلك الى من عليه رفقاله كذا فى الهداية والعناية قال فى العناية بعد
قوله اولكونه مرادا بالاجماع فيما لا مثل له صورة فلا يكون غيره مرادا والا
لزم عموم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز وكلاهما غير جائز هذا ما قالوا ه
واعترض بان المثل ليس بمشترك بين المثل صورة وبينه معنى ولا هو حقيقة فى
احدهما مجاز فى الاخر حتى يلزم ما ذكرتم بل هو مطلق بينا ولما كان رقبة شاملة
المؤمنة والكافرة فيدخل تحته المثل الصورى والمعنوى كما فى قوله فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم دخل فيه ماله مثل صورة ومعنى
كما فى المثليات وما ليس له مثل الا معنى كما فى القيميات والجواب ان المطلق ما يتعرض
للذات دون الصفات لا بالنفى ولا بالاثبات فهو الدال على الماهية فقط وذلك
يتحقق تحت كل فرد من افراده المحتملة فلو كان دالا على ذلك لوجب العمامة
عن العمامة وليس كذلك بل هو حقيقة عرفية فى المطلق ومجاز فى غيره والمجاز
ههنا مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا وبمثل ذلك يقول فى الاية الاخرى اما
على قوله من يقول موجب الغصب القيمة ورد العين مخلص فظاهر لان الواجب
الاصلى اولى بالارادة ورد العين يثبت بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى يرده واما على قوله من يقول موجبه رد العين واداء القيمة مخلص
فكذلك يكون القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين بالسنة وهذا الحل من ه
خواص هذا الشرح وجهد المقل دموغه انتهى قال وان جرح الصيد او قطع
عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته وان نتف شعره ريشه
او قطع قوائمه فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمة كاملة وان حلبه فقيمة
لبنه وان كسر بيضه فقيمة البيض وان خرج من البيض فرخ ميت فقيمة
الفرخ اقول ضمان ما نقص بذلك وجب عليه لاعتبار البعض بالكل كما
فى حقوق العباد ووجه وجوب القيمة الكاملة عليه بذلك انه فوت
عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيلزم جزاه ومن حلب صيد الحرم
فعليه قيمته اى قيمة لبنه لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن
كسر بيض نعامة فعليه قيمته اى قيمة بيضها وهذا مروى عن على وابن
عباس رضى الله تعالى عنهم ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا
اى صلاحية لذلك فنزل منزلة الصيد احتياطا مالم يفسد كذا فى

كذا فى الهداية قال فى العناية وقوله مالم يفسد اشارة الى انها اذا كانت مدرة
فلا شئ عليه لانه لم يتلف صيدا ولا ما هو بعرضية ان يصير صيدا انتهى وقال فى
العناية فان فحل بيض النعامة كبطن الظبية ولو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا
وماتت الظبية كان عليه قيمتهما على ما يجئ فلم لا تكون بطن عليه ههنا قيمة البيض
والفرخ جميعا اجيب بان ضمان البيض ليس لذاته بل باعتبار انه سبب الفرخ
ولهذا لا يجب الضمان اذا كانت البيضة مدرة فاذا وجب ضمان الفرخ لا يجب
عليه ضمان البيض انتهى فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا وهذا
استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيض لان حيوة الفرخ غير معلومة وجه
الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل اوانه سبب لفوته
فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا
وماتت فعليه قيمتهما كذا فى الهداية قال فى العناية فان قيل قد تقدم ان
ضمان الصيد اشبه غرامات الاموال ومن ضرب بطن جارية فالقت جنينا
ميتا وماتت كان عليه قيمة الجارية دون الجنين فكيف وجبت ههنا قيمة
الجنين اجيب بان الجنين فى حكم الجزء من وجه وفى حكم النفس من وجه والضمان
الواجب لحق العباد غير مبنى على الاحتياط فلا يجب فى موضع الشك فاما جزاء
الصيد فمبنى على الاحتياط فخرج فيه شبهة النفسية فى الجنين ووجب الجزاء
انتهى قال واشتئ بفتل غراب وحداة وذئب وحية وعقرب ه
وفارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفات اقول
قال عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم الحدة والعقرب
والفارة والحية والكلب العقور وقد قال عليه السلام يقتل المحرم الفارة
والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب
فى بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور هو الذئب او يقال ان
الذئب فى معناه والمراد بالغراب الذى ياكل الجيف ويخلط لانه يبتدئ
بالاذى فيجب الضمان بقتل الغراب الذى ياكل الزرع قيل وجه ابتدائه بالاذى
انه يقع على دبر الدابة قيل فعلى هذا يصير العقعق مثل ذلك الغراب فى الحكم
اما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن
ابى حنيفة رحمه الله تعالى ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس

والمستوحش منها سواء لان المعتبر في ذلك الجنس اما العقور فظاهر لانه ورد فيه
الحديث واما غيره فانما لم يجب فيه الجزاء لانه ليس بصيد لعدم توحشه خلقة وفيه
نظر لان المعتبر اذا كان هو الجنس يكون الوصف المنصوص عليه وهو كونه عقورا باطلا
واجيب بانه ليس للتقييد بل لاظهار نوع اذاه فان ذلك طبع فيه وكذا الغارة الوحشية
والاهلية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمسة المستثناة لانهما لا يبتدئان بالاذى
وليس في قتل البعوض والقمل والبراغيث والقراد شئ لانها ليست بصيود وليست بمتولدة
من البدن ثم هي موذية بطباعها والمراد النمل السوداء والصفراء التي تؤذي وما لا تؤذي
لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء لما قلنا انها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن
ولا شئ عليه في ذبح السلحفاة لانها من الهوام والحشرات فاشبه الحنافس والوزغات
ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا كذا في الهداية والعناية
قال واذا قتل قملة او جرادة تصدق بما شاء ومن خير عن جرادة اقول من
قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام لانها متولدة من النتف الذي على البدن
وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا
يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا قاله في الهداية وليس الجزاء منحصرا
في القتل بل الالقاء في الارض كالقتل سواء اخذها من رأسه او من موضع اخر
وقيل في القملتين والثلاث كف من حنطة وفي الزيادة على ذلك نصف صاع
من حنطة كذا في العناية قال في الهداية ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد
من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصد الاخذ ومن خير
من جرادة لقول عمر رضي الله تعالى عنه تمرة خير من جرادة انتهى قال في العناية
قصته ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة
بدرهم فقال عمر رضي الله تعالى عنه اري دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من
جرادة انتهى قال ولا يتجاوز من شاة في قتل السبع وان صال فلا شئ بقتله
وان اضطر المحرم الى قتل الصيد فقتله فعليه الجزاء وللمحرم ذبح شاة ويعقر
ويقر ودجاج وبط اهلي وصيد سمك وعليه الجزاء بذبح حمام مسرولا او ظبي
مستأنس ولو ذبح صيدا فهو ميتة فلو اكل منه فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء بخلاف المحرم
اذا اكل منه اقول من قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كسباع البهائم وسباع الطير
فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي رحمه الله لو

رماه ولا يجب الجزاء لانها جبلت على الاذى فدخلت في الفواسق المستثناة
وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة يعني ان النبي عليه السلام استثنى
الكلب العقور وليس المراد به الكلب المعروف فانه اهلي وليس بصيد فكان المراد
ما يتكلب فيتناول الاسد والفهد والنمر وغيرها فكانه تعالى قال لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم الا ما كان موذيا ولو كان النص من الصيغة لم يتناول الا ما يؤكل
اللحم فكذا هذا ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما
للدرء او ليصطاد به او لدفع اذاه وكل ما هو صيد يتناوله قوله تعالى ولا تقتلوا
الصيد فيجب الجزاء بقتله والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد
وكذلك الالحاق بها دلالة لان الفواسق مما تعدوا علينا وعلى مواشينا
بالتعرب منا والسبع ليس كذلك لبعده عنا فلا يكون في معنى الفواسق
ليلحق بها واسم الكلب وان تناوله لغة لكنه لم يتناوله عرفا والعرف اقوى
وارجح في هذا الموضع كما في الايمان لبنائه على الاحتياط والاحتياط في ايجاب
الجزاء ولا يجاوز بقيمة ما لا يؤكل لحمه من الصيود قيمة شاة في ظاهر الرواية
وروى الكرخي انه ينقص من الدم وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت
اعتبارا بما يؤكل اللحم والجامع الضمان ولنا قوله عليه السلام السبع صيد
وفيه الشاة فلما ورد الشرع بتقدير لا يرد عليه بزاي لان المقادير تعرف
سماعا وان اعتبار قيمته لكان الانتفاع بجلده اذ اللحم غير مأكول لا لانه
محارب كما في الفيل يعلم اهل الهند المحاربة بحيث يكسر العسكر وهو معنى مطلوب
للملوك والسلاطين لكنه خارج عن الصيدية فلا يعتبر ولا لاجل معنى الايذاء
فيه لان الايذاء معنى لا يقوم له شرعا فبقي اعتبار الجلد ومن هذا الوجه لا يزاد
على قيمة الشاة ظاهرا واذا صال السبع على المحرم فقتله فلا شئ عليه
وقال زفر عليه قيمته اعتبارا بالحمل اذا صال على انسان فقتله الانسان
فانه يجب قيمته وان قتله دفاعا عن نفسه ولنا ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه
انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأنا على الاهداء بالابتداء
فيدل على ان الدافع لا يجب عليه شئ والالم يبق للتقليل فائدة واعترض
بان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلم يصح الاستدلال واجيب
بان ذلك في خطابات الشرع اما في الروايات فيدل وفيه نظر لان

قول عمر رضي الله تعالى عنه في هذا المحل بمنزلة خطاب الشرع لانه في حيز الاستدلال به
فلا يفيد والجواب ان الاستدلال انما هو بفعله كقوله رواية فيفيد ولنا ان المحرم ممنوع
عن التعرض بالصيد لاعمة دفع الاذى ولهذا كان ماذونا بدلالة حديث الفواسق
من الشارع في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق الخمس فلا يكون ماذونا منه
في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن منه الشارع لا يجب الجزاء حقا للسقوط
باذنه بخلاف المحل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد فان قيل الاذن والدفع
لا يستلزم سقوط الجزاء فان المحرم اذا حلق رأسه او تطيب بعذر فهو ماذون من
الشرع ولم يسقط الجزاء قلنا جوابه ان الاذن معقب بالكفارة بالنص وهو قوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه الاية فكان فائدة الاذن دفع الحرمة لا غير
وتحقيقه ان بقاء الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا يقاس غيره فان قيل
فليلحق بذلك بطريق الدلالة قلنا جوابه ان الضرورة في الصول ليست كالضرورة في حلق
الرأس لان الاولى نادرة والثانية كثيرة فلا طريق لالحاقه بذلك بخلاف المحل
الصائل لانه لا اذن فيه من صاحب الحق وهو مالكه وتوقف بعبد مهمل سيف
على رجل فقتله ذلك الرجل فانه لا يضمنه لمالكه مع ان اذنه في قتله لم يوجد منه
واجيب بان ذلك العبد مضمون في الاصل بانه اتى حقا للعبد لاحقا للمولى لكونه
مكلفا لمولاه وغيبه فاذا جاء المبيح لقتله من طرفه وهو قصد لقتل ذلك الرجل
بالسيف اولا اسقط حقه كما اذا ارتد رجل مسلم وسقوط ماليته التي هي ملك
مولاه انما كان في ضمن سقوط الاصل وهو نفسه فلا يعتبر به كما اذا ارتد واضطر
المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن معقب بالكفارة بالنص
على ما تلوناه من قبل ولا بأس للمحرم ان يذبح الشاة والبقر والبعير والدجاجة
والبط الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط
الذي يكون في الماكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا
فعليه الجزاء خلافا لمالك رحمه الله تعالى لانه الوف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه
لبطلان نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وانما
بطئ النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل ظبيا مستأنسا
لانه صيد باصل الخلقة فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد
في الحرمة على المحرم وعورض بان الحمام لا يحل بذكاة الاضطرار حتى

لو رمى سهما الى برج فاصاب حماما مسرولا ومات قبل ان يدرك زكاته
لم يحل ولو كان صيد الحل واجيب بان مدار صحة زكاة الاضطرار هو العجز دون
الصيدية الا يرى ان البعير اذا ند حل بذبح الاضطرار وليس بصيد لوجود العجز
عن زكاة الاختيار والعجز في الحمام غير موجود لانه يأوي في الليل الى برجه
واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي رحمه الله تعالى
فكان منهيا والنهي يدل على مشروعيته كما هو في الاصول قلنا صدر قوله يحل لعين
ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له حيث ذبحه فانتقل ذلك الفعل اليه كما في عامة
النيابات فصار كانه هو الذي ذبحه ولو ذبحه ذلك الغير لنفسه جاز ان يأكله
فكذا اذا ذبح له المحرم ولنا ان الزكاة فعل مشروع بالاتفاق وذبح المحرم
ليس بفعل مشروع بالنص وهو قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم سماه قتلا
وهو الذبح او الزكاة اشارة الى انه لا يوجب الحل ونهاهم عنه وهو يدل على الحرمة
لعينه لكونه بمعنى النفي ونقض بذبح شاة الغير بغير اذنه فانه حرام لا محالة
وكان الواجب ان لا يقع زكاة ولا يحل اكله وليس كذلك واجيب عنه بان المشروع
هو الذبح الذي قام مقام الميز بين الدم واللحم تبسيبا والذبح الذي قام مقامه
معدوم ههنا لان المقيم لذلك هو الشرع ولم يقم ههنا حيث اخرج الصيد عن
المحلية بالنسخ بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمت عليكم
امهاتكم فاخرجهن عن محلية النكاح بخلاف ذبح شاة الغير بغير اذنه فان الشرع
لم يخرجها عن المحلية فكان منهيا والنهي يدل على مشروعيته كما في الاصول
فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء عند ابي حنيفة
وقال الامامان التحريم تاشع اذا اكل بعد ما ادى الجزاء واما اذا اكل قبل ذلك
فقد دخل قيمة ما اكل في الجزاء وقالا رحمهما الله تعالى ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل
منه محرم اخر فلا تبع عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا
الاستغفار وصار كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة ان حرمته باعتبار كونه
ميتة كما ذكرا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد
عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الزكاة فصار حرمة التناول بهذا هو
الوسائط مضافة الى احرامه بخلاف محرم اخر لان تناوله ليس من محظورات
احرامه يعني ان حرمة التناول باعتبار كونه ميتة باعتبار خروج الصيد

عن المحلية وخروج الذابح عن الاهلية وذلك باعتبار الاحرام فكانت الحرمة
مضافة الى الاحرام بهذه الوسائط فكان متناولا محظورا احرامه فيجب عليه الجزاء
ومن هذا ظهر الجواب عما اذا ذبح الحلال صيدا في الحرم فاوى جزاءه ثم اكل منه فانه
لا يلزمه شئ اخر لانه لم يتناول محظور احرامه وانما وجب عليه جزاء المحل وهو
يتكرر فان استشكل بمحرم كسر بيض صيد فاوى جزاءه ثم شواه فاكله فانه يتناول
محظور احرامه ولم يلزمه شئ اخر اجيب بانه وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته بل
باعتبار انه اصل الصيد كما ذكرناه وبعد الكسر لم يبق هذا المعنى كذا في الهداية
والعناية قال ويحل للمحرم صيد صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولا اعانه
اقول ولا بأس بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه
ولا امره بصيده خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده الحلال لاجل المحرم
بانه يتوهم ان يكون الاصطياد له سواء امره بذلك اولم يامره لقوله عليه السلام
لا بأس بان ياكل المحرم لحم الصيد مالم يصد او يصد له ولنا ما روى ان الصحابة رضي
الله تعالى عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا بأس به ويمكن
التوفيق بين الروايتين بحمل اللام في قوله او يصد له على لام التمليك فيحمل
على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم لان تمليك الصيد انما يتحقق فيما اهدى الصيد
الى المحرم لا فيما اهدى اليه اللحم لان اللحم لا يسمى صيدا حقيقة فيكون مقتضى
الحديث حرمة تناول الصيد على المحرم لانه ثبت ان الصعب بن جثامة الليثي
اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالابواء فرد عليه
فلما رأى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم او بان يقال معناه انا
يصاد بامرهم ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة فلو
فيها روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقد ذكرناه
كذا في الهداية والعناية وقال في العناية واعلم ان هذا الحديث روى
بالرفع او يصاد وحينئذ لا تمسك له بهذه الرواية لانه يقتضي الحل
اذا صاد غيرهم لاجله لانه صار معطوفا على المخيا لا الغاية وروايت كتب
الحديث مثل سنن ابي داود والترمذي والنسائي بالالف هكذا وانما
يصح له التمسك به على ما روى او يصد له ليصير معطوفا على الغاية وهي
ضعيفة انتهى قال الزيلعي قال مالك والشافعي اذا اصطاده الحلال

١١٠ الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم
تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود والترمذي ولنا ان ابا قتادة لم
يصد حمار الوحشي لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه
لهم النبي عليه السلام ولم يحرمه عليهم بارادة ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي
وانه ليس لاحد ان يحرم على غيره من غير صنع منه ولا بسبب ما كان حلالا له وما
رواه ضعفه يحيى بن معين ولان صح فهو محمول على ما اذا صيد له بامره او يحمل على
انه اهدى اليه الصيد دون اللحم توفيقا بين الآثار انتهى قال ومن دخل
الحرم وفي يده صيد فعليه ارساله فان باعه رد البيع ان كان باقيا وان فات
لزمه الجزاء اقول اي حلال دخل الحرم اه وانما فسرنا به ليظهر خلاف الشافعي
فانه في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق قال وان كان في الصيد الذي في يد الحلال الداخل في الحرم
ملوك له وحق الشرع لا يظهر في ملوك العبد لحاجته ولنا انه لما حصل في الحرم
وجب تدارك التعرض لحرمة الحرم اذ صار ذلك الصيد في صيد الحرم بالدخول
فيه وصيد الحرم مستحق للامن بقوله عليه في حديث طويل ولا ينفر صيدها
كذا في الهداية والعناية وقال في الهداية فان باعه رد البيع فيه ان كان
قائما في يده لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان
فائتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه وكذا بيع المحرم
الصيد من محرم او حلال لما قلنا انتهى وان البيع لم يجز لما فيه من التعرض
للصيد قال ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يلزمه ارساله اقول
من احرم وفي بيته او في قفصه صيد فليس عليه ان يرسله فلو كان في يده
فعليه ان يرسله بالاتفاق ولهذا قاس الشافعي صورة الذراع عليه
حيث قال عليه ان يرسله لانه متعرض بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان
في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم
صيود ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي
من احدى الحجج فان الناس يحرمون ولهم بيوت الحمام ولا يجب عليهم
ارسالها ولنا دليل اخر يتضمن الجواب عن دليل الشافعي وهو ان
الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته اذا لم يكن بيده

لانه محفوظ بالبيت والقبض لابه غيرانه فى ملكه والتعرض بالامساك فى الملك
ليس بعناف لانه لوارسله بعفازة فهو على ملكه فدل على انه لا معتبر ببقاء الملك
والا لزم الجزاء ارسل اولم يرسل وقيل اذا كان القبض فى يد لزمه ارساله لانه
متعرض له يمسكه لكن على وجه لا يضمن بان يخليه فى بيته لان اضافة الملك منهى عنها
كذا فى الهداية والعناية قال وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله احد ضمن الحلال
بخلاف ما اخذه محرم فان قتل ما اخذه المحرم محرم اخر ضمنا ورجع اخذه على
قاتله اقول فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله فى يد غيره يضمن عند ابى
حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما
على المحسنين من سبيل وله ان المحرم وان لم يملك الصيد اذا اخذه لكن ذلك الحلال
يملك الصيد بالاخذ ملكا محرما والملك المحترم لا يبطل بالاحرام وانما قلنا انه
ملكه ملكا محرما بدليل ان الحلال اذا اخذ الصيد ثم احرم فارسله ثم حل فوصل
فى يد غيره كان له الاخذ عنه بخلاف ما اذا اخذ الصيد وهو محرم ثم ارسله
ثم حل فوجده فى يد غيره لا سبيل له عليه واذا كان ملكا محترما وقد
اتلفه المرسل وجب عليه ضمانه فان قيل سلمنا انه ملكه ملكا محترما ولكن وجب
اخراجه من الملك تركا للتعرض الواجب لكن جوابه ان الواجب عليه ترك التعرض
لا الاخراج عن ملكه ويمكنه ذلك بان يخليه فى بيته فاذا قطع عنه يده بالارسال
كان متعديا فيضمن ونظير هذا الاختلاف الاختلاف فى كسر الملاهى فانه
لا ضمان فيه عند حملا لانه امر بالمعروف ناه عن المنكر وعند ابى حنيفة رحمهم الله
يجب الضمان لغير اهله وان اصاب محرم صيدا فارسله فى يده غيره فلا ضمان عليه
بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك فى حق المحرم
لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اصطاد الخمر فان قتله
محرم اخر فى يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت
الامن والتعرض له من محظورات الاحرام الموجبة للجزاء والقاتل مقرر لذلك
لانه كان بعد الاخذ متمكنا من الارسال وقد فات ذلك به وتقرر التعرض والتقرير
كالابتداء فى حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فانهم
يضمنون ما قدروا باشهادتهم ثم يرجع الاخذ على القاتل بما يضمن من
الجزاء وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان الاخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع

فلا يرجع على غيره فيما لا يقبل الملك لئلا يستلزم تنزيل الراجع منزلة
المالك بواسطة الضمان فيما هو غير قابل للملك فى حق المحرم كمسلم غصب
خنزيرا وذمى فاتلفه فى يده آخر فضمن الذمى الغاصب لم يرجع على المتلف
بشئ ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فالقاتل
بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون قتله فى معنى مباشرة علة العلة فيضاف
الضمان اليه كغاصب الغاصب اذا اتلف المغصوب وضمنه الغاصب فان
حاصل الضمان يستقر عليه كذا فى الهداية والعناية وقال فى العناية واعترض
بان الرجوع يستلزم تضمين ما ليس بمملوك وما ليس بمملوك ليس بمضمون
والزام اكثر مما لزمه فان ما لزمه كفارة يفتى بها ويجزيه الصوم فيه وبالرجوع
يطالبه بضمان محكوم به يحبس عليه وذلك اكثر مما لزمه فلا يجوز واجيب
عن الاول بان الضمان لم يستلزم الملك بل يجوز ان يكون فى مقابلة ازالة يد
محترمة وهى موجودة فيما نحن فيه لان الاخذ كان متمكنا بيده من الارسال
واسقاط الخزانة عن نفسه وقد فوتها القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر
اذا اتلفه انسان فى يده فادى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل هو
بقيمته كما لو ملكه وان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن
الثانى بان مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب مدبرا ابنه
وغصبه منه اخر ثم الابن ضمن اباه رجع الاب على الغاصب وبحبسه وان كان
هو لا يحبس فيما لزمه لابنه والجواب عن المستشهد به زفر رحمه الله كما
ان غاصب الخنزير لم يثبت له يد محترمة لان خروجه من محلية التملك لاهانته
بخلاف الصيد لان ذلك فيه لزيادة احترام فى حق المحرم باحرامه كحرمة
الاداء فيثبت له يد محترمة فيه وان لم يثبت له ملك انتهى قال وان
قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وان حلبه فقيمة لبنه ومن قطع حشيش
الحرم او شجره غير منبت ولا مما ينبت الناس ضمن قيمته الا ما جف والنصرف
متعين فى هذه الاربعة ولا يجزئ الصوم وحرم رعى حشيشه وقطعه
الا الاذخر اقول اذا قتل الحلال صيد الحرم وجب عليه قيمته فيتصدق بها على
الفقراء لان الصيد استحق لله بسبب الحرم قال عليه السلام فى صيد فيه
طول ولا ينفر صيدها كذا فى الهداية قال الزيلعى قال عليه السلام الله حرم

مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها فقال العباس الا الاذخر فانه
لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر وهو متفق عليه وعلى ذلك انعقد
اجماع الامة قال في العناية فان قيل الصيد كما انه حرم بسبب الحرم فكذلك
بسبب الاحرام فاذا قتل المحرم صيدا حرم ينبغي ان يجب عليه كفارتان وليس كذلك
قلت وجوب الكفارتين وجه القياس صرح بذلك في الايضاح ووجه الاستحسان
ما ذكر في شرح الطحاوي ان حرمة الاحرام اقوى لان المحرم حرم عليه الصيد في الحل
والحرم جميعا فاستتبع الاقوى الاضعف انتهى قال في الهداية ولا يجزئه الصوم لانها
غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف
في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة
باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء لافعاله لاضمان للمحال وقال زفر
رحمه الله يجزئه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل
يجزيه الهدى فيه روايتان انتهى قال في العناية فرق بين قتل المحرم الصيد
وقتل الحلال صيد الحرم في جواز الصوم في الاول دون الثاني بما حاصله ان
الواجب على المحرم جزاء فعله ولهذا تعدد اذا قتل المحرم ان صيدا واحدا وعلى
الحلال له بدل ما فات عن المحل من وصف الامن والصوم يجوز ان يقع جزاء
الفعل لا بدل المحل فان قلت هذا ينقض ما ذكرت انفا انه يؤدي في ضمن
اداء جزاء الاحرام اذا قتل المحرم صيد الحرم لان بدل المحل لا يؤدي في ضمن
اداء جزاء الاحرام كما اذا قتل صيدا مملوكا فالجواب ان ما قلناه من الاستتباع انما كان
فيما يكون الحرمتان لواحد وهو الله تعالى وما ذكرتم ليس كذلك لان ما
وجب فيه بازاء الفعل لله وما وجب بازاء المحل للعبد ولا يمكن ان يقضي بما
لله عما للعبد لان افتقار العبد مانع بخلاف الاول وعورض بانه لو كان
بدل المحل لوجب على الصبي والمجنون واللكافر اذا استهلكوا صيد الحرم وليس
كذلك واجيب بانه وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء حتى ان حلالا
ان اصاب صيد الحرم فقتله في يد حلال اخذ فعلى كل واحد منهما جزاء كامل
لما ان كل واحد منهما متلف من جهة احدهما بالاخذ المفوت للامن والثاني
بالاتلاف حقيقة فلم يلزم على ما ذكرتم نظرا الى الجزاء انتهى وقال في
العناية بعد قوله وهل يجزيه الهدى فيه روايتان احديهما ان الواجب

ان الواجب لا يتأدى باراقة الدم بل بالتصدق باللحم فيشترط ان يكون
قيمة اللحم مثل قيمة الصيد وان سرق المذبوح عاد الواجب كما كان
والاخرى انه يتأدى بها اذا كان قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد فان سرق
المذبوح لم يبق عليه شيء لان الهدى ما يجعل لله واراقة الدم طريق صالح
لذلك شرعا كالتصدق الا يرى ان المضحي يجعل الاضحية لله كما خالصة
باراقة دمها فكذلك الهدى انتهى فان قطع حشيش الحرم او شجره الذي ليس
بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته لانه جنى منه لانه حرمتها ثبتت
بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم
في هذه القيمة مدخل لانه حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام لان المحرم
ليس بممنوع عن الاحتشاش والاحتطاب بخلاف الحرم فكان من ضمان المحال على ما بينا
فانها غرامة وليست بكفارة ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اداها
ملكه كما في صدقات العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو
اطلق له بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد
لانه بيعه حينما تعرض للصيد بتفويت الامن كذا في الهداية وقال في العناية اعلم
ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر ينبته الانسان وشجر ينبت بنفسه وكل واحد
منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الانسان او لا يكون والاول
بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما يجب الجزاء في الثاني
منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون
مملوكا كالانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه
غيله فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى للحرم لكن
حقا للشرع فقوله فان قطع حشيش الحرم الخ قاله فعليه قيمته اشارة
الى هذا النوع الاخير لانه اضافة الى الحرم وقال وهو مما لا ينبته الناس
انتهى ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف رحمه الله
لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا عاد وينا
يعني قوله عليه السلام لا يختلى خلاها وانما يعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه
نص بخلافه فان قيل النص في القطع لا في الرعي فجوابه القطع بالمشافهة كالقطع
بالمناجل ولو سلم ان النص في القطع لا في الرعي لكن لا نسلم الضرورة

لانه محل للتشيش من الحل ممكن فلا ضرورة فانه قيل ما بال الاذخر لم يحرم رعيه والضرورة
فيه فجوابه انه عليه السلام استثناه فيما رويناه فيما سبق فيجعل قطعه ورعيه
فانه قيل فكان قوله عليه السلام لا يختلى خلاها عاما مخصوصا بعقار فليخص الرعي
بالقياس عليه فجوابه ان الاستثناء ليس بتخصيص ولو سلم كان الاذخر مخصوصا بالضرورة
وقد ذكرنا ان الضرورة في الرعي والكمأة ليست بداخلة في المحرمات لانها ليست من جملة
نبات الارض بل هي مودعة فيها كذا في الهداية والعناية قال وكل على المفرد به دم على
القارن به دمان الا ان يجاوز الميقات غير محرم اقوله فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم
لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عندنا
وعنده باحرامين قال الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد
خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول عليه دمان لانه اضر الاحرامين جميعا فعليه لكل احرام
دم ولنا ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد الا ترى انه لو احرم للعمرة عند الميقات
ثم احرم بالحج بعد ما جاوز الميقات كان جائزا ولا شيء عليه مع انه قارن ايضا وبتأخير
واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد وليس احرام الحج باقوى من احرام العمرة فان احرام العمرة
على انفراده يحرم على المحرم بها جميع ما يحرمه احرام الحج فهما متساويان فلا يلزم ان يكون
الدم واحدا مضافا الى احرام الحج ويجعل احرام العمرة بمنزلة المعدوم فان قيل فعلى هذا
يجب ان يختص وجوب الدمين على القارن بما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعد
فمتى لجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما بقي في حق
التحلل لا غير فجوابه انه بعيد وان ذكر شيخ الاسلام مثل لان احرام العمرة بعد الفراغ من
افعالها كلم يبق الا في حق التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء كذا في
العناية قال وان قتل المحرم صيدا تعدد الجزاء بتعدد الجناية ووجه الثاني ان الضمان
بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما
دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة كذا في الهداية قال في العناية قال الشافعي رح
على المحرمين جزاء واحد لان من اصله ان الاعتبار للمحل وعن هذا قال الدال الذي لم يتصل
فعله بالمحل لا يلزمه شيء والمحل ههنا واحد فلا يلزمه الا جزاء واحد ولنا ان الصيد
الحرم وحقوق العباد ولنا ان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا الى اخر

الى اخره اما انه يصير جانيا فلان الفعل الذي لا يقبل التجزية اذا صدر من فاعلين
يضاف الى كل واحد منهما تحملا كما في القصاص وكفارة القتل واما انه جناية تفوق
الدلالة فلا تصاله بالمحل ودنها واذا كان كل واحد منهما جانيا تلك الجناية كانت الجناية
متعددة وتعددها يوجب تعدد الجزاء لا محالة انتهى قال ويبطل بيع المحرم الصيد
وشراؤه اقوله وذلك لانه بيعه حيا تعرض للصيد للاخذ والتعرض له باطل لخروجه عن
محلية البيع بتحريم الشرع كخروجه عن محلية الذبح والبيع المضاف الى غير محله باطل وبيعه
بعد ما قتله بيع ميتة وبيع الميتة باطل لعدم المحل كذا في العناية قال وفي اخرج ظبية المحرم
فولدت وماتا ضمنهما وان ادى جزاءهما ثم ولدت لا يضمن الولد اقوله فمتى اخرج ظبية المحرم
حلة لان كان او محرما فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن وهذا لان الصيد
بعد الاخراج من الحرم متصف بصفة شرعية وهي بقاء الحقانة لله شرعا وكل ما
اتصف بصفة شرعية صفته تلك تسري الى الاولاد اما اتصافه ببقاء الحقانة
لله شرعا فلان الرد الى مأمنه واجب واما ان كل ما اتصف بتلك الصفة صفته
تلك تسري الى الاولاد فكما في الحرية والرق والكتابة وغيرها وتعرض بول المغصوبة
فانها واجبة الرد الى مالكها وهن صفة شرعية ولم تسر الى ولدها وان زوائد
الغصب غير مضمونة والجواب ان الصفة الشرعية تسري الى الاولاد اذا لم يكن مانع وصفة
المغصوبة تمنع عن ذلك لانها ليست بصفة شرعية ولان تصورها لا يتحقق في الاولاد
لان الغصب ازالة اليد المحقة وهي في الاولاد لا تتحقق لعدم ثبوت يد عليها تزال
بالغصب وان ادى جزاءهما ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم يبق
امنة لان وصوله الى المخلف كوصول الاصل كذا في الهداية والعناية قال باب مجاوزة
الميقات بلا احرام من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم لزمه دم فان عاد اليه محرما
ملبيا سقط وعندهما يسقط بعوده محرما وان لم يلب وان عاد قبل ان يحرم فاحرم
منه سقط وكذا لو احرم بعمرة ثم افسدها وقضاها وان عاد بعد ما شرع في الطواف
لا يسقط اقوله لم يفد الاحرام بكونه للحج او العمرة اذ لا فرق بينهما فمن جاوز الميقات
بلا احرام ثم احرم بالحج ووقف بعرفة جاز حجه وعليه دم لترك الوقت لانه لما انتهى
الى الميقات وجب عليه الاحرام بالحج من الميقات لقوله عليه السلام لا يجاوز الميقات
احد الا محرما رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فاذا جاوز حلالا فقد ارتكب المنهي عنه واخر
الاحرام عن ميقاته فيتمكن النقصان في حجه ونقايص الحج تجبر بالدم فاذا رجع الى الميقات

ولبنى ان رجع قبل ان يحرم فاحرم بالحج من الميقات لا شئ عليه اتفاقا لانه تلافى المتروك
فى وقته فصار كانه لم يجاوز الميقات الا محرما وهذا لان الواجب عليه اداء الحج باحرام
يباشره من الميقات وقد اتى به وان احرم بعد ما جاوز الميقات بلا احرام ثم عاد الى الميقات
ان لبنى عند الميقات يسقط عنه دم الوقت وان لم يلب لا يسقط عند ابى حنيفة وغدهما
رحمهم الله لا يسقط عنه الدم ان رجع محرما سواء كان ملبيا او لا وعند زفر رحمه الله
لا يسقط عنه الدم بعوده اليه محرما سواء كان ملبيا او غير ملب كذا فى الكافى وقال
الزيلعى لزفر ان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليها
بعد غروب الشمس وهذا لانه لما وصل الى الميقات غير محرم وجب عليه ان ينشئ التلبية فيه
فاذا ترك وجب عليه الدم ثم اذا عاد ولبنى لم يات بالمتروك لانه كان واجبا وما
اتى به ليس بواجب ولابى يوسف رحمه ان الواجب عليه كونه محرما فى ذلك المكان الا يرى انه
لو احرم من دويرة اهله ومر بها ساكتا ولم يلب لا شئ عليه فاذا رجع فقد تلافى المتروك
فيسقط عنه الدم ولابى حنيفة ان اصل الميقات فى حق دويرة اهله ولهذا كان
الاحرام منها افضل ورخص لها تاخير الى الميقات فصار الميقات اخر الغايات فاذا انتهى اليه
وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا تركه واحرم داخل الميقات وجب عليه الدم
فان عاد بعد ذلك فان لبنى فقد اتى بعين ما ترك فيسقط عنه الدم وان لم يلب
لم يات به فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما اذا افاض من عرفات فانه المتروك هناك
اعنى الوقوف فلم يتداركه انتهى قال فى الهداية ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه اظهر
حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة فى الاحرام
من دويرة اهله فاذا رخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية
فكان الله فى بعوده ملبيا انتهى وقال الزيلعى اذا جاوز الميقات غير محرم ثم احرم
داخل الميقات بعمرة فافسدها ومضى فيها وقضاها اى احرم فى القضاء من الميقات
سقط عنه الدم وكذا الحكم اذا احرم بحجة بعد ما جاوز الميقات فافسدها
او فاته الحج ثم احرم فى القضاء من الميقات يسقط عنه الدم وقاله زفر رحمه الله
لا يسقط عنه الدم فى جميع ذلك لانه وجب بارتكابه المحظور فلا يسقط بالاتيان
فى القضاء كسائر المحظورات الا ترى انه لو قتل صيدا او حلق او تطيب
فى احرامه ثم افسده وقضى واجتنبه فى القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا
هذا ولنا انه لما قضى من الميقات اخبر ذلك النقصان لان القضاء

لان القضاء يحكى الاداء وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير
قاضيا حقه بالقضاء منه فانعدم المعنى الموجب له بخلاف غيره من المحظورات لانه
لا ينعدم بالقضاء فلا تنفع الفرق انتهى قال فى الكافى ولنا انه لما قضى من الميقات
اخبر ذلك النقصان فسقط عنه الدم كما لو سهى فى صلوته ثم افسدها ثم قضاها
سقط عنه سجود السهو انتهى قال فى الهداية ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف فاستلم
الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق وهذا
الذى ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة انتهى قال واذا دخل كوفى البستان لحاجة
فله دخوله مكة غير محرم وميقاته البستان ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة
فلو عاد واحرم بحجة الاسلام فى عامه يسقط ما لزمه بدخول مكة ايضا واما بعوده
لا يسقط اقوله فانه اراد كوفى دخول بستان بنى عامر لحاجة له انه يجاوز الميقات
غير محرم لان وجوب الاحرام عند الميقات على من يريد دخول مكة وهو لا يريد
دخولها وانما يريد دخول البستان وهو غير مستحق التعظيم فلا يلزمه الاحرام
بقصد دخوله فاذا دخل البستان ثم بدا له ان يدخل مكة لحاجة له فله ان يدخلها
بلا احرام لانه لما دخل البستان صار كالبستانى وللبستانى ان يدخل
مكة لحاجته بلا احرام فكذا لهذا الداخل فيه وهذا هو الحيلة لمن اراد الوصول
الى مكة من اهل الافاق بلا احرام وميقات الداخل والبستانى جميع الحل الذى
بينه وبين الحرم كذا فى الكافى فاذا دخله الكوفى التحق باهله يعنى سواء نوى
الاقامة او لم ينو فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انه شرط نية الاقامة
خمسة عشر يوما فان احرم البستانى والداخل فيه من الكوفة وقفا بعرفة لم يكن
عليهما شئ لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة لحاجة بغير احرام فلزمه
حجة او عمرة كذا فى الهداية خلافا لمالك فانه قال لان دخول مكة سبب لوجوب الاحرام
فيباشره لذلك السبب كالتزام الاحرام بالنذر ولو نذر الاحرام لزمه حج
او عمرة فكذا هذا فاذا لزم الاحرام بدخول مكة كذا فى الكافى ثم خرج من عامه
ذلك الى الوقت فاحرم بحجة الاسلام عليه اجزاءه من دخوله مكة بغير احرام وقال
زفر رحمه الله لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر فانه
اذا كان عليه حجة وجبت بالنذر وحج حجة الاسلام فانه لا يسقط بها
المنذورة كذلك ههنا والجامع ان كل واحدة منهما واجبة بسبب غير سبب الاخرى

فان ما وجب عليه بالدخول بمنزلة ما وجب عليه بالنذر فان الشروع ملزم كالنذر
فكما لا يتأدى المنذورة بحجة الاسلام فكذا المشروع فيها وصار ذلك كما اذا تحولت
السنة ثم حج فانه لا يقوم مقام ما لزمه بدخول مكة بلا خلاف ولنا ما روى الحسن بن
ثلاثة عن المتروك وقته وهو السنة التي دخل فيها مكة لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة
بالاحرام لا غير على اي وجه كان وقد حصل ذلك كما اتاها محرما بحجة الاسلام في الابتداء
فانه يجزيه عن حجة الاسلام ينوي وعما لزمه بدخول مكة بخلاف ما اذا تحولت السنة
لانه صار دينا في ذمته بمضي وقت الحج فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاشكاف
المنذورة رضانه يتأدى بصوم رمضان من سنة نذر فيها دون العام الثاني فانا قبل
سلمنا ان الحجة بتحول السنة تصير دينا ولكن لا نسلم ان العمرة تصير دينا بعدم توقته
بوقت معين فينبغي ان تسقط العمرة الواقعة بدخول مكة بغير احرام بالعمرة المنذورة
في السنة الثانية كما تسقط بها في السنة الاولى اجيب بانا تأخير العمرة الى ايام النحر
والتشريق مكروه فاذا اخرها الى وقت مكروه صار كالفوت لها وصارت دينا كذا في
الهداية والعناية قال وان جاوز مكي او متمتع الحرم غير محرم فهو كمن جاوز الميقات
ووقته كطواف اقوله قال في الهداية اذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى
الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لانه وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد
الى الحرم ولبى ولم يلبث فهو على الخلاف الذي ذكرناه في الافاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته
ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة وانى بافعال
العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخيره عنه
فان رجع الى الحرم فاهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء وهو على الخلاف الذي تقدم
في الافاقي انتهى بالاضافة الاحرام الى الاحرام مكي طاف للعمرة شوطا فاحرم
بالحج رفضه وعليه دم وقضاء حج وعمرة فلو اتمها صح وعليه دم لوصل اضافة
الاحرام الى الاحرام في حق المكي ومن يعناه جناية وكذلك اضافة احرام
العمرة الى احرام الحج في حق الافاقي بخلاف اضافة احرام الحج الى احرام العمرة
قال ابو حنيفة رحمه الله لا شيء عليه اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم
بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وانما قيد بالمكي لان
الافاقي اذا اهل بالعمرة اولا فطاف لها شوطا ثم اهل بالحج مضى فيها ولا
ترفض الحج لان بناء اعمال الحج على اعمال العمرة صحيح في حق الافاقي

في حق الافاقي الا انه لو طاف لها اقل الاشواط كان قارنا واذا طاف لها الاكثر
كان متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولاكثر الطواف حكم الكل
والقارن من يجمع بينهما وقيد بالعمرة لان المكي اذا اهل بالحج فطاف له
شوط ثم اهل بالعمرة فانه يرفض العمرة لان احرامه للحج قد تأكد وقبل التأكد كان
يؤمر برفضها فبعده اولى وقيد بالشوط يعني الواحد لانه اذا طاف لها اربعة
اشواط لا خلاف في رفض الحج واما في شوطين والثلثة فقد صرح فخر الاسلام
بوجود الخلاف الذي ذكر اذا طاف لها شوطا حيث قال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله لها رفض العمرة احب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لابد من رفض احدهما
بناء على ما تقدم ان الجمع بين الحج والعمرة في حق المكي غير مشروع كالجمع
والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا لكونه رفضا ونها واقل اعمالا لانها
الطواف والسعي لا غير وايسر قضاء لكونها غير موقتة هذا اذا كان الحج فرضا
واما اذا كان تطوعا فيحلل بالوجهين الاخريين وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج
ولم يأت بشيء من افعال العمرة فانه يرفع العمرة بالاتفاق لما قلنا من الامور
الثلثة يعني انه رفض العمرة احب وانه بالاتفاق وان كان ما عطف عليه
مختلفا فيه فتدبر كذا في الهداية والعناية قال في الهداية ان طاف لعمرته اربعة اشواط
ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لانه للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا
فرغ منها وكذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة ولان احرام
العمرة قد تأكد باداء شيء من اعمالها واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد
ايسر ولان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل اي الطواف وفي رفض
الحج امتناعا عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه يعني الحج عند والعمرة عندهما
لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض
العمرة قضاءها وعليه دم لا غير وفي رفض الحج قضاءه وعمرة لانه
في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالها كما التزمها
غير انه منهي عنها والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف في اصلنا وعليه جمعه
بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي
دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر انتهى قال ومن احرم بحج ثم بحج
يوم النحر فان كان قد حلق في الاول لزمه الثاني ولا دم عليه

والا لزمه وعليه دم سواء قصر بعد احرام الثاني او لم يقصر وعندهما ان لم يقصر
فلا دم عليه اقول قال في الهداية من احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فانه يحلق في
الاولى لزمنه الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى لزمنه الاخرى وعليه دم وقصر او لم
يقصر عند ابي حنيفة وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي
العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني
لانه في غير اوانه ولزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج من العام المقابل فقد اخر
وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله
لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا لم يسو بين التقصير وعدمه عندهم وشرط التقصير
عندهما انتهى قال في العناية بعد قوله قصر او لم يقصر اي حلق او لم يحلق وانما
عبر عنه بالتقصير لان وضع المسئلة في قوله من احرم بالحج ثم احرم بنسك والذكر
والانثى فذكر اولا لفظ الحلق ثم لفظ التقصير لما ان الافضل في حق الرجل الحلق
وفي حق النساء التقصير انتهى قال ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى
لزمه دم اقول من فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم بالاتفاق
لاحرامه قبل الوقت لانه وقته بعد الحلق الاول ولم يوجد لانه جمع بين احرامي
العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو جبر وكفارة لا يحل التناول منه كذا
في الهداية والعناية قاله ولو احرم افاقي بحج ثم بعمرة لزماه فان وقف بعرفة
قبل افعال العمرة فقد رفضها لانه توجه ولم يقف فانه احرم بها بعد طوافه
للحج ندب رفضها ويقضيها وعليه دم فان مضى عليهما صح ولزمه دم وهو دم
جبر في الصحيح اقول من اهل بحجة ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع
في حق الافاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لانه قرن بين النسكين لكنه
اخطأ السنة فيصير مسيئا لان السنة ادخال الحج على العمرة لا ادخال العمرة
على الحج قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج آخرا لفائتين فلما
لم يؤد الحج صح لان الترتيب وجد في الافعال وان فات في الاحرام فعليه
تقديم افعال العمرة على افعال الحج لو وقف بعرفات ولم يبات بافعال العمرة
كان رافضا العمرة لانه تعذر اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة
بل المشروع هو ان يكون افعال الحج مبنية على افعال العمرة فان توجه اليها
لم يكن رافضا حتى لو بدا له فرجع من الطريق الى مكة فطاف لعمرته

لعمرته وسعى ثم وقف بعرفات كان قارنا فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى
عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام
بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزم
بتركه شيء واذا لم يأت بما هو ركن يمكنه ان يأتي بافعال العمرة ثم بافعال
الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر وهو
الصحيح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب ان يرفض
عمرته لان احرام الحج قد تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج
واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها كذا في الهداية
والعناية وقال في العناية هو الصحيح احترازا عما اختاره شمس الائمة وقاضيخان
والامام المحبوبي ان ذلك دم القران فيكون دم شكر وذكر الامام فخر الاسلام
مثل ما ذكر في الكتاب لانه اخطأ السنة في بناء افعال العمرة على افعال الحج
من وجه فكان كقران المكي انتهى قال وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر او ايام
التشريق لزمته ولزمه رفضها وقضاؤها مع دم فان مضى عليها وعليه دم
وان فاته الحج فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض والقضاء والدم اقول من اهل
بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
صحيح ولزمه رفضها لانه فوات ركن الحج فصار بانيا افعال العمرة على افعال
الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا فان العمرة لا تفوت
وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهذا وجه في لزوم
رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا من ان الجمع
بينهما مشروع وان مضى عليها اجزاه لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه
مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما
وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام وهو اذا كان احرام العمرة قبل التحلل
بالحلق او في الاعمال الباقية وهو اذا كان بعد الحلق قالوا وهذا دم كفارة
ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل
وقيل يرفضها احترازا عن المنهي من العمرة في هذه الايام قال الفقيه ابو
جعفر رحمه الله كنا ومشايخنا على هذا اي على هذا القول وهو رفض
العمرة كذا في الهداية والعناية وقال في العناية بعد قوله وعمرة

مكانها اى قضاء للمرفوضة فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الشروع في الصوم
في يوم النحر حيث لا يلزم القضاء اذا افسد وهنا يلزم اجيب بان مجرد الشروع في الصوم فيه
يجعل به المعصية وهو ترك اجابة ضيافة الله تعالى فيؤمر بالافطار ولا يلزم القضاء
واما بمجرد الاحرام للعمرة في هذه الايام فلا تحصل لان المعصية اداء افعالها في هذه
الايام فيلزم القضاء لصحة الشروع انتهى فائت الحج وهو من فاته الوقوف بعرفة
اذا احرم بعمرة او حجة يرفض التي احرم بها اما اذا كانت عمرة فلان فائت الحج يتحلل بافعال
العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
رحمهم الله وفائدة تظهر في حق لزوم الرفض اذا احرم بحجة اخرى فعندهما
يرفضها كيلا يصير جامعا بين احرامي الحج وعند ابي يوسف لا يرفضها بل يمضي
فيها ففائت الحج الذي احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا فيجب ان
يرفض العمرة التي احرم بها كما لو احرم بعمرتين واما اذا كانت حجة فانه يصير جامعا
بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤهما للصحة
الشروع فيها وعليه دم لرفضها بالتحلل قبل اوانه كذا في العناية قال باب
الاحصار والفوات ان احصر المحرم بعدو او مرض او عدم محرم او ضياع نفقة
فله ان يبعث شاة تذبح عنه في الحرم في وقت معين ويتحلل بعد ذبحها من
غير حلق ولا تقصير خلافا لابي يوسف وان كان قارنا يبعث ومن اقوله
قال في العناية يقول العرب احصر اذا منعه خوف او مرض من الوصول الى اتمام حجة
او عمرة واذا حبسه سلطان او قاهر مانع يقولون حصر فالمحصر محرم ممنوع
عن المضي على تمام افعال ما احرم لاجله انتهى اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض
فمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو
والمريض ليس له ان يتحلل الا ان يكون شرط ذلك عند احرامه ولكنه يصير
الى ان يبعث لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة بالاحلال والنجاة
بالاحلال لا يكون الا من العدو ولان ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف
المحصر بالعدو فان ما ابتلي به يزول بالتحلل لانه يرجع الى اهله فيندفع
عنه شر عدوه ولنا ان اية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض بدلالة
اجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو واذا وردت
فيه كانت دلالته على الاحصار بالمرض اقوى فاجمعوا على معنى دل

دل ذلك المعنى على ان يكون الاية واردة في الاحصار بمرض ايضا هو
والنصوص الواردة مطلقة يعمل بها على اطلاقها من غير حمل على الاسباب الواردة
هي لاجلها فلا حاجة الى ان يقال باجماع اهل التفسير ولا مجال الى ان يقال انها
نزلت في رسول الله واصحابه وكان احصارهم بالعدو ولا سلمنا ان اية الاحصار
وردت في الحصر بالعدو ولا فرق بين الاحصار والحصر لكن المرض ملحق به بالدلالة
لان التحلل قبل اوانه لدفع الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاضطباع
على الاحرام مع المرض اعظم لا محالة واذا ثبت بما ذكرنا من الدليل جواز التحلل
للمحصر يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواحد من تبعثه بيوم بعينه يذبح
فيه ثم تحلل وهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لان دم الاحصار عنده
غير موقت فيحتاج الى المواعدة فيعرف وقت الاحلال واما عندهما رحمهما الله تعالى
فدم الاحصار في الحج موقت بيوم النحر فلا حاجة الى المواعدة فيه وانما يحتاج
اليها في العمرة فاذا بعث فهو بالخيار ان شاء اقام بمكانه وان شاء رجع لانه لما
صار ممنوعا من الذهاب يخير بين المقام والانصراف قال في النهاية انما قيد
بقوله يذبح فيه ثم تحلل لانه اذا اطلق المحصر به ذبح هديه ففعل ما يفعل الحلال
ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظورا حرامه لبقاء احرامه كذا
ذكر الامام قاضيخان وانما تبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة
لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا تقع قربة بدونه فلا يقع
التحلل واليه الاشارة في قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت بالحرم
لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لا
نهايته ولهذا لم يستحق التخفيف متى لم يجد الهدي بل بقي محرما ابدا ولان
نهايته لو كانت مراعاة للتحلل في الحال كما قاله مالك رحمه الله وليس كذلك
باتفاق بيننا وبينه ويجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي وادناه
الشاة وتجزئ البقرة والبدنة او سبعها كما في الضحايا وليس المراد
بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل انه يبعث بالقيمة
حتى يشتري الشاة بها ويذبح عنه وذكر في المحيط انه اذا كان موسرا
لا يجد قيمة الشاة اقام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله

فائت الحج وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس على المحصر الحلق او التقصير وهو قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله عليه الحلق ولو لم يفعل لا شئ عليه لانه
عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا وامر اصحابه بذلك في هذه المسئلة روايتان
عنه رواية بوجوب الحلق ورواية عنه بعدمه والمذكور دليل الوجوب ودليل قوله
لو لم يفعل لا شئ عليه دليلهما ولهما ان كون الحلق قربة عرف بالنص بخلاف القياس فيراعى
فيه جميع ما ورد فيه النص من الاوصاف ومن جملتها كونه مرتبا على افعال الحج ولا يكون
في غير المرتب قربة واما حلق النبي عليه السلام واصحابه رضي الله تعالى عنهم فليعرف
المشركون استحكام عزيمة المؤمنين على الانصراف فيأمنوا جانبهم ولا يشتغلوا بمكيدة
اخرى بعد الصلح وان كان قارنا بعث يومين لاحتياجه الى التحلل من احرامين
فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج وبقي في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان
التحلل منهما شرع في حالة واحدة لما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت خرجنا مع
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في حجة الوداع فاهللنا بعمرة ثم قال لرسول الله
من كان معه هدى فليهلل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا وبالهدى الواحد
لا يتحلل منهما فلا يكون له ان يتحلل اصلا فان قيل دم الاحصار قائم مقام الحلق
في التحلل والقارن يتحلل بحلق واحد عن الاحرامين فما باله لا يتحلل عنهما بهدى واحد
اجيب بجوابين احدهما ان الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل
فكانت قربة لمعنى في غيره كالوضوء للصلوة فيتوب الواحد عن الاثنين كالطهارة
الواحدة تكفي لصلوات كثيرة واما الهدى فانه مشروع للتحلل لانه قربة مقصودة
بدون التحلل ولهذا جاز النذر به وما هو قربة مقصودة بنفسه لا يتوب الواحد فيه
عن الاثنين كافعال الصلوة والثاني ان الحلق محظور الاحرام وانما يصير قربة
بسبب التحلل فان تكرر فلا يخلو اما ان كان التحلل واقعا بالاول او بالثاني
فان وقع بالاول كان الثاني لغوا وان وقع بالثاني كان الاول جناية فاما الذبح
فليس بمحظور فصح الجمع كذا في الهداية والعناية قال ويجوز ذبحها قبل يوم
النحر لانها في الحل وعندهما لا يجوز قبل يوم النحر ان كان محصرا بالحج المحصر بالحج اذا
تحلل فعليه حجة وعمرة وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان قوله لا يجوز
ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة
وقالا رحمهما الله تعالى لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز

ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء الوجه في عدم جواز ذلك اعتبار هدى المتعة والقران
وربما يعتبر ان بالحلق اذ كل واحد منهما يحلل ولابي حنيفة انه دم كفارة حتى لا
يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم
المتعة والقران لانه دم نسك بخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال
الحج وهو الوقوف ينتهي به بيان ذلك ان التحلل على نوعين تحلل في اوانه وهو الذي
يترتب على ما احرم لاجله ويحلل قبل اوانه وهو ليس كذلك والاول لا بد له
من التوقيت بيوم النحر لان الركن الاصلي هو الوقوف بعرفة وهو ينتهي بوقت الحلق
لان وقته يمتد الى طلوع الفجر من يوم النحر ولا بد ان يقع الحلق في يوم النحر واما الثاني
فانه لا يتوقف على اداء الافعال فيجوز تقديمها لعدم الضرورة الداعية الى التوقيت
بيوم النحر وما نحن فيه من الثاني فكان قياسه على الاول فيما سامح وجود فارق
وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى من غير
شرط زمان فاشتراط بالقياس نسخ والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة
هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم قالا قال رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل هو
والحديث عام في الذي فاته الحج بفوات وقت الوقوف وبفواته بالاحصار لان
كلا منهما قد فاته عرفة فقلنا بوجوب العمرة ولان الحجة تجب بقضاء الصحة الشروع
فيها والعمرة لما انها في معنى فائت الحج فانه قيل في فائت الحج للتحلل والتحلل ههنا
حصل بالهدى فلا حاجة الى ايجاب العمرة قلنا هذا رأي في مقابلة النص لما روى
سالم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كان يقول حبسكم سنة رسول الله ان حبس
احدكم عن البيت طاف بالبيت وبالصفا والمروة ثم حل من كل شئ حتى
يحج عاما قابلا وعلى المحصر بالعمرة القضاء فالاحصار عنها يتحقق عندنا
وقال مالك رحمه الله تعالى لا يتحقق لانها لا تفوت ولنا ان النبي عليه السلام
واصحابه رضي الله تعالى عنهم احصروا بالحديبية وكانوا عمارا فقضوها
من قابل وكانت تسمى عمرة القضاء ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا
موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل
كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج فلما بينا في الفوات
من كونه بمعنى فائت الحج واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع

فيها كذا في العناية والهداية قال فان زال الاحصار بعد بعث الدم وامكنه ادراكه
قبل ذبحه وادراك الحج لا يجوز له التحلل ولزمه المضي فان امكن ادراكه فقط تحلل وان امكن
ادراك الحج فقط جاز التحلل استحسانا اقول فان زال احصار من احصر وبعث
الدم بعد بعثه فان كان لا يدرك الحج والهدى لا يلزمه ان يتوجه بل يصير حتى
يحل بنحر الهدى لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل
بافعال العمرة فله ذلك لانه فاتت الحج فان قيل اذا كان في معنى فائت الحج وجب
ان يؤمر بالتوجه والتحلل بالطواف والسعي حتما كفايت الحج اجيب بان الطواف
والسعي في حق فائت الحج غير مقصود لعينه ولكن المقصود هو التحلل وهذا المقصود
يحصل له بالهدى الذي بعثه ليذبح عنه فله ان يقتصر بذلك ثم يقضي العمرة ولا ان
يتوجه لئلا يتوجه يلزمه قضاء العمرة وان كان يدرك الحج والهدى لزمه التوجه لزوال
العجز قبل حصول المقصود بالخلف كالمكفر بالصوم اذا ايسر قبل اتمام الكفارة
به واذا ادرك هديه ضحى به ماشاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه
وان كان يدرك الهدى دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدى
جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لانه ولا احصار
عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول ابي
حنيفة وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الحكم الدم بيوم النحر
وجه القياس وهو قوله رضي الله عنه انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود
بالبدل وهو الهدى ووجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث
على يديه الهدى يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس ولو خاف
على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف على ماله لانه ينبغي ان يضمن المبعوث على
يده بالذبح لفوات مقصود المحصر ولا وجه لايجاب الضمان عليه وله الخيار على وجه
الاستحسان ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء
توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء
بما وعد وانما قلنا لحرمة النفس بالتشبيه لان حرمة النفس كانت فوق حرمة
المال لانه مملوك مبتذل الا ترى انه اذا اكره بالقتل على اتلاف مال غيره
جاز له الاقدام عليه ليتخلص نفسه كذا في الهداية والعناية قال ومن منع
بمكة ممن لا يكتفي فهو محصر وان قدر على احدهما فليس بمحصر ومن فاته الحج

الحج بفوات الوقوف بعرفة فيتحلل بافعال العمرة وعليه الحج من قابل ولا دم عليه
ولا فوت للعمرة وهي احرام وطواف وسعي وتجوز في كل السنة وتكره يوم عرفة والنحر
وايام التشريق ويقطع التلبية فيها باول الطواف اقوله ومن احصر بمكة وهو
ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر
في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم
بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلان من وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا
لان مثبت حكم الاحصار خوف الفوات وقد وقع الامن عنه لقوله عليه السلام
من وقف بعرفة فقد تم حجه لكنه محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة
وعليه عند ابي حنيفة اربعة دماء دم لترك الوقوف بالمزدلفة ودم لترك
رمي الجمار ودم لتأخير الطواف ودم لتأخير الحلق وعندهما ليس عليه
لتأخير الطواف والحلق شيء فان قيل قد تقدم ان زيادة مدة الاحرام يثبت
حكم الاحصار كما في احصار العمرة وههنا قد زادت فيثبت حكمه اجيب بانه
متمكن من التحلل بالحلق الا في حق النساء وان كان يلزمه بعض الدماء فلا يتحقق
العذر الموجب للتحلل وقد قيل في هذه المسئلة وهي مسئلة من احصر بمكة خلاف
بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى والصحيح ما ذكرنا كذا في الهداية والوقت
ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج
لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي
من قابل ولا دم عليه لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل
بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد ما
انعقد صحيحا اي نافذا لازما لا يرتفع برفع وهذا احتراز عن احرام الزوجة بغير
اذن المولى واحرام المرأة بغير اذن الزوج فان للمولى والزوج ان يحللاها
ولا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في احرام المبهم اي المبهم من النسكين
الحجة والعمرة بان ابهم في الاحرام وقال لبيك اللهم لبيك ولم يعين حجة ولا عمرة
ولم ينو بقلبه شيئا فانه يصح احرامه ولا يخرج عنه الا باداء احد النسكين
لكنه يتعين في المتيقن وهو العمرة لانها اقل افعالا وايسر مؤنة وههنا يحرز
عن الحج فتعين عليه العمرة ولا دم عليه عندنا خلافا للشافعي فانه يوجب الدم عليه
قياسا على المحصر وقلنا ان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق الحج

بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يتأدى احدهما على الاخر لان كل واحد منهما
قادر وعاجز على ما يعجز منه الاخر وعما يقدر عليه والعمرة لا تفوت لانها غير موقتة
ومع جائزة في جميع السنة فدل على جوازها في اشهر الحج وقد اختلف السلف في ذلك
وكان عمر رضي الله عنه ينهى عنها ويقول الحج في الاشهر والعمرة في غيرها اكمل لجمعكم
وعمرتكم والصحيح جوازها بلا كراهة بدليل ما روى البخاري في صحيحه باسناده الى الاسود
عليه السلام انه اعتمر في ذي القعدة اربع عمر الا التي اعتمر مع حجته وروى عن عائشة
رضي الله عنها ان العمرة كانت تكره في هذه الايام المحمة ولا تنهى ايام حج فكانت
منعينة له وكراهتها فيها مذهبنا وقال الشافعي لا تكره وعن ابي يوسف رحمه الله
انها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال لان وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر
من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا الواجب انها في هذه الايام صحيح ويبقى محرما بها فيها
لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة
وقد قال الشافعي فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام
الحج فريضة والعمرة تطوع لانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية مطلقة كما في فائت الحج
وهذا امارة النفلية تستشكل بالايمان وصلوة الجنازة فانهما فرضان وليسا
بموقتين وبالصوم فانه يتأدى بنية مطلقة وهو فرض واجيب بانا قد قلنا ان كل
ما هو غير موقت ونعني بذلك ما هو غير موقت بوقت معين من اوقات العمر اذا وقع
فيه انتفى الفرضية والايجاب فرض دائم فلا يرد نقضا وصلوة الجنازة موقتة بوقت
حضورها وان الصلاة فيما يكون غير موقت وصوم رمضان ليس كذلك فتأمل في الكلام
المذكور وتأويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذا ثبتت الفرضية مع التعارض
في الآثار فان قيل هو ثابت بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله عطف العمرة على الحج والحج
فريضة وامر بالاتمام والامر للوجوب اجيب بان القران في النظم لا يوجب القران
في الحكم والامر انما هو بالاتمام والاتمام انما يكون بعد الشروع ونحن نقول به وان كانت
في الابتداء سنة كذا في الهداية والعناية قال باب الحج عن الغير يجوز النيابة في العبادات
المالية مطلقا ولا تجوز في البدنية بحال وفي المركب منهما كالحج تجوز عند العجز لا عند
القدرة ويشترط الموت او العجز الدائم الى الموت وانما شرط العجز للحج الفرض
لا للنفل فمن عجز فاحج صح ويقع عنه وينوي النائب عنه فيقول لبيك بحجة فلان
ويرد ما فضل من النفقة الى الوصي او الورثة ويجوز احجاج الصرورة

الصرورة والمرأة والعبد وغيرهم اولى اقول قال في العناية انه من صلى او صام
او تصدق فجعل ثواب ذلك لغيره جاز عند اهل السنة وقال بعض اهل العلم لا يجوز
لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولان الثواب
هو الجنة وليس احد يعملها لغيره لانه ليس بمالك لها وقلنا لما جعل سعيه للغير صار
سعيه كسعي الغير وله ولاية ان يسعى ساعيا لغيره بان يجعل الحقانة للجنة لغيره
انتهى قال الزيلعي قال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية
وفي الحج ولا يجوز في غيرها من العبادات كالصلوة والصوم وقراءة القرآن
وغيرها ولنا ما روى ان رجلا سأل النبي عليه السلام فقال كان لي ابوان
ابرهما في حال حيوتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه السلام من البر بعد البر ان تصلي
لهما مع صلوتك وان تصوم لهما مع صومك رواه الدارقطني وعن علي رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله احد عشر مرات ثم وهب
اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني انتهى فيصل ثواب
ذلك الى الميت وينفعه ويفرح به كما قالته المعتزلة من انه لا يصل اليه ولا ينفعه
ظاهر البطلان مما ذكرناه قال الله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت وقال تعالى
فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره فالظاهر من هما ان
جزاء العمل لصاحبه وبجعله لغيره يعطيه لا الاجر من انه تفضلا لا استحقاقا
قال الزيلعي واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس
انه منسوخ بقوله تعالى والذين امنوا واتبعناهم الاية وقيل خاصة بقوم
ابراهيم وموسى عليهما السلام وقيل اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله
ما سعى اخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام في
الانسان بمعنى على لقوله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها وكقوله تعالى لهم اللعنة
اي فعليهم اللعنة انتهى ملخصا فيه تأمل قال في الهداية الاصل في هذا ان للانسان
ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل
السنة والجماعة لما روى عن النبي عليه السلام انه ضحى بكبشين
املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى
وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدهما تبعا لامته اي ثوابها انتهى
وانما بينها بقوله ممن اقر لان الامة اما امة الاجابة

وهي من قرب بواحد انية تعالى وبرسالة رسوله عليه السلام وهم اهل للثواب واما
امة الدعوة وهي الثقلان جميعا وفيهم الكافرون والكافر ليس باهل للثواب
والعبادة انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة
منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول
المقصود وهو ايصال النفع الى الفقراء بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني
بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس الامارة بالسوء لا يحصل بفعل النائب وتجري في
النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهي المشقة بتنغيص المال يعني ان المرء كما يلحقه
المشقة عند فعله بنفسه يلحقه ايضا عند فعل غيره اذا كان فعل الغير بمال نفسه والاخرى
عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر
وما هو كذلك لا يتقيد بوقت معين فكذلك الحج فان لم يكن العجز دائما وقد حج
عنه ثم زال عنه العجز بكونه قادرا عليه في وقته وهو يبطل النيابة فاذا قبل القدرة
على الاصل تبطل الخلف قبل حصول المقصود به وقد حصل به جوابا لما لو سلم ما مسلك
الاصل والخلف في هذه المسئلة لان الحج مركب من امرين احدهما يحتمل النيابة والاخر
لا يحتملها فجعلنا باحدهما عند القدرة وبالاخر عند العجز واعترض بانه
لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم للتخلف عنه فانه شرط لجواز الفدية للشيخ الفاني
مع ان الصوم والصوم ليس وظيفة العمر وجوابه ان الدليل يستلزم المدلول بالاكثر
كلي وفي حج النفل تجوز النيابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان
الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك شهدت الاخبار الواردة في هذا الباب فمنها
حديث الخثعمية فانه عليه السلام قال لها حين قالت ان ابي شيخ كبير لا يستطيع
على الراحلة افيجزئ ان احج عنه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله ان الحج
يقع عن الحاج يعني المأمور لله مرتوابا لنفقة وصار انفاق المأمور كانفاق
الامر بنفسه ولكي يسقط اصل الحج عن الآمر لانه عبادة بدنية حصل العجز عن فعله
وكل ما كان كذلك قام الانفاق فيه مقام الفعل كما في الشيخ الفاني فانه لما عجز
عن الصوم قام الفدية مقام الصوم فان قيل الفدية ثبتت بالنص على خلاف
القياس فلا يقاس عليها غيرها اجوابه انه ملحق بها بطريق الدلالة فان الانفاق
اذا قام مقام الصوم وهو عبادة بدنية محضة فلان يقوم مقام ما هو
مركب من البدني والمالي اولى قال شيخ الاسلام والى هذا القول مال

عامة المتأخرين كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي شرط جواز الانابة
ان يكون العجز دائما الى الموت ان كان الحج فرضا باز وجب عليه وهو قادر ثم
عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان
له مال فلا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح انتهى وقال ويجوز احجاج الرجل
والمرأة والحر والعبد باذن مولاه وكذا يجوز احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج
نفلا لحصول المقصود بهم والاولى ان يحج رجلا عالما بالمناسك قد حج عن نفسه
وهو حر لانه ابعد من الخلاف واقدر على المناسك وقال الشافعي لا يجوز احجاج
العبد والامة لانهما لا يقدران ان يؤديا عن نفسهما فكذا عن غيرهما وكذا قاله
لا يجوز احجاج الصرورة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام
سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فسئل عنه فقال اخ لي او قريب لي قال عليه السلام
حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه ابو داود وابن
ماجه ثم قال الزيلعي ما حاصله ولنا حديث الخثعمية المتفق عليه ولا حجة له فيما
روى لانه عليه السلام امره بان يحج عن نفسه وهذا طلب الفعل في المستقبل ولو كان
كما قال الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فحج عن شبرمة وان حديث
شبرمة ضعفه ابو الفرج وهذا فيما اذا حج عنه بامره واما اذا حج عنه بغير
امره فيسقط عنه الحج ان شاء الله تعالى لما روي ان رجلا سأل الرسول عليه السلام
فقال ان امي ماتت في الحج افاحج عنها فقال عليه السلام نعم وسقوط الحج
بفعل الوارث بغير امر المورث ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم القطعي فتعليق
السقوط بالمشية احتراز عن الشهادة على الله تعالى من غير علم وقطعي انتهى
الحاصل قال ومن امر رجلا فاحرم بحجة عنها ضمن نفقتها والحج له لان
وجه كون الحج من المأمور ووجه ضمان النفقة ان كانت من مالها انه خالف
كل واحد منهما في امره لانه امره بان يخلص الحج له وان ينوب بعينه عند الاحرام
فاذا لم يفعل ذلك صار مخالفا للامر وصار فالنفقة الى حج نفسه ولا يكون
عن احدهما لانه ليس باولى من الاخر فيقع عنه ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما
بعد ذلك لانه لا يقدر على جعله له لما مر بخلاف ما اذا ادى الحج بلا امر عن ابويه
فانه له ان يجعله ثوابه لاحدهما او لهما فيقع الحج عن نفسه ويكون النية لغوا
لان الحجة الواحدة لا يكون عن اثنين فبقي اصل الحج له وهو سبب للثواب

قلنا ان يجعله لاحدهما او لهما لما ذكر فيما سبق لكونه بلا امر منهما كذا في الزيلعي
قال وان ابهم الاحرام ثم عين احدهما قبل المضي صح خلافا لابي يوسف وبعن
اقوله قال في الهداية وان ابهم الاحرام بان نوى احدهما غير عين فانه مضى على ذلك
صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف
وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا
لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لانه الملتزم بذلك مجهول وبنا
المجهول منزلة الحي وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا لنفسه
والابهام يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال
على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا انتهى فجهالة الملتزم غير مانعة
عن وجوب التعيين واما جهالة منزلة الحي فمانعة الا ترى ان الاقران مجهول لمعلق
جائز دونه عكس كذا في العناية قال ودم المتعة والقران على المامور وكذا دم الجناية
ودم الاحصار على الامر خلافا لابي يوسف وان كان ميتا ففي ماله وان جامع
قبل الوقوف ضمن النفقة وان مات المامور في الطريق يحج عنه من منزل آمره بثلث ما بقي
من ماله وعندهما من حيث مات المامور لكن عند ابي يوسف بما بقي من الثلث ومحمد
بما بقي من المال المدفوع واهل بحجة عن ابويه ثم عين احدهما جاز وللاصل
ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات اقوله تفصيل هذا القول قد سبق قال
في الهداية ان امر غيره بان يقرن عنه فالدم عليه لانه وجب شكرا لما وفقه الله
له من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه
وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن المامور انتهى
وفي العناية فيه نظر لجواز ان يكون المانع في كون الدم واجبا على المامور
كونه نسكا كسائر المناسك وسائر المناسك على المامور فكذا هذا لا كونه
شكرا لما وفقه الله له من الجمع بين النسكين لانه مشترك الالزام حيث انه
لو كان كذلك لوجب على الآمر لانه هو المنتفع بمنفعة القران بسقوط حجة الاسلام
عن ذمته مع فضيلة القران انتهى فيه تامل وقال في الهداية وكذلك اذا امره واحد
بان يحج عنه واخر بان يعتمر عنه واذن له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الاحصار
على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله على الحاج
لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه

راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه
خلاصه فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف
ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه
وجب حقا للمامور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الحجة
عن اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح
هو المامور به بخلاف ما اذا افاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه مافاته باختياره
اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر
وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا انتهى
اذا اوصى شخص بان يحج عنه فاحجوا عنه فمات الحاج في طريق الحج يحج عنه من منزله
بثلث ما بقي من ماله وكذلك اذا سرقت النفقة في الطريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا
رحمهما الله يحج عنه من حيث مات الاول والكلام فيه في موضعين في اعتبار الثلث وفي
مكان الحج اما الاول فلابي حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد يحج عنه
بما بقي من المال المدفوع اليه المقرر الحج ان بقي شئ والا بطلت الوصية اعتبارا
لقسمة الوصي بقسمة الموصي والموصي لو افرز مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات
فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ عين من تركة الموصي فكذا اذا افرزه الوصي
لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول مع ما بقي من المال
المقرر لان محل انفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شئ ينفذ حتى يستوفي ثلث
الجميع وابو حنيفة يقول القسمة لا تصح الا بالتسليم الى الوجه الذي رسمي لعدم
خصم يتم به القسمة فتمامها بالصرف الى ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل
الافراز او بقي في يد الوصي فيحج عنه بما بقي وكذا لو مات الثاني يحج عنه
بما بقي من الثلث وكذا لو مات الثالث الا انه لا يبقى شئ وعند محمد لا يحج عنه
الا بالمقرر ان بقي شئ والا بطلت وعند ابي يوسف يحج عنه الى ان يستوفي ثلث
الجميع فان لم يبق من الثلث شئ بطلت واما الثاني فالاختلاف فيه مبني
على ضلة فيه اخرى وهو ما اذا حج بنفسه ومات في الطريق واوصى بان يحج فانه
يحج عنه من منزله عند وعندهما من موضع مات فيه وجه قول ابي حنيفة
وهو القياس ان القدر الذي اوصى به من المقرر بطل في حق احكام الدنيا لقوله
عليه السلام كل عمل ابن ادم منقطع بموته الا ثلثة ولد صالح يدعو له

بالخير وعلم علم الناس ينتفعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من اكمال الدنيا
وهو ليس من الثلاثة فبطل ووجب الاثنان كانه لم يوجد الخروج اوضح لغير حج كالتجارة
او غيرها فكانه اوصى بان يحج عنه ومات فانه يحج عنه من بلده ووجه قولهما وهو الاحسان
ان خروجه لم يبطل بموته كما لو مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل
عمله وجب البناء عليه وهذا الخلاف فيما اذا اطلق الوصية واما اذا بين مكان
يحج عنه من بلده او من موضع مات فيه او من موضع احد يحج عنه من ذلك المكان بالاجماع
كذا في الزيلعي قال باب الهدي وهو من ابل او بقر او غنم واقل شاة ولا يجب تعريفه
ويجزئ فيه ما يجزئ في الاضحية ويجزئ الشاة في كل موضع الا اذا طاف للزيارة جنبا
او جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلا يجزئ فيهما الا البدنة اقوله قد سبق ما يتعلق
بهذه المسائل قال في الهداية الهدي اوناه شاة لما روي انه عليه السلام سئل عن الهدي
فقال اوناه شاة لانه عليه السلام لما جعل الشاة التي ادنى لابد ان يكون له اعلى
وهو البقر والجزور ولان الهدي ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاضاف الثلثة
سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة
الدم كالاضحية فيختصان بمحل واحد والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين
في طواف الزيارة جنبا وفي جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجزئ فيهما
الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق انتهى قال في العناية يريد قوله بعد ذكر
رواية ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولان الجناية اغلظ في الحدث وقوله ولانه
اعلى انواع الارتفاقات فيغلظ موجبه انتهى قال في الهداية ولا يجب التعريف
بالهدايا لانه الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لان التعريف
فلا يجب فانه عرف بهدى المتعة فحسن لانه موقت بيوم النحر فعسى ان لا يجد
من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه نسك فيكون مبناه على التشهير
بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر وسببه الجناية
فيليق به السر والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله
تعالى فصل لربك وانحر قيل في تاويله الجزور وقال تعالى ان تذبحوا بقرة وقال
تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح قاعد للذبح وقد صح ان النبي عليه السلام
نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا

في الهدايا قياما او اضطجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها
قياما لما روي انه عليه السلام نحر الهدايا قياما واصحابه رضي الله تعالى عنهم كانوا
ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لانه في حالة
الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما والاولى ان
يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن الذبح لما روي انه عليه السلام ساق مائة بدنة
في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله تعالى عنه ولانه
قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي
لذلك ولا يحسنه فجوز نائبه غير انه يتولى انتهى قال ويأكل من هدي التطوع والمتعة
والقران لانه غنم فيها اقوله يجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم
نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح انه عليه السلام اكل من لحم هديه
وحسا من المرقة ويستحب ان ياكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه
الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وقد صح
انه عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي رضي
الله تعالى عنه قال لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا كذا في الهداية انتهى قال في الكافي
لانهم كانوا اغنياء قال وخص في ذبح هدي المتعة والقران بايام النحر دون غيرها
والاكل بالحرم ويجوز ان يتصدق به على فقير الحرم وغيره ويتصدق بجلله
وخطامه ولا يعطى اجر الجزار منه اقوله قال في الهداية ولا يجوز ذبح هدي التطوع
والمتعة والقران الا في يوم النحر قال العبد الضعيف رحمه الله تعالى وفي الاصل يجوز
ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان
القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم
فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى
القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا
منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص
بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية انتهى قال في العناية
وجه الاستدلال بقوله تعالى فكلوا منها الاية ان الله تعالى عطف قضاء التفث
على الاكل من بهيمة الانعام التي نحروها وقضاء التفث مختص بيوم النحر
فيكون النحر كذلك واعترض بانه ثم للتراخي فربما يكون الذبح قبل يوم النحر

واجبا اقام غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كثير يقيم غيره مقامه لان المعيب مثله لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره وضح بالمعيب ما شاء ولانه التحق بسائر املاكه انتهى قال في العناية اعترض بانه لم لا يكون كاضحية الفقير فان عينها تطوع ومع ذلك وجب عليه اعادته اذا ضلت الشاة المشتراة لها حتى لو اشترى غيرها ثم وجد الضالة وجب عليه ذبحهما واجيب بان ذلك فيما اذا ضحى الفقير بلسانه على نفسه في كل واحدة من الشاتين بعد ما اشتراها للاضحية حتى لو لم يفعل كذلك لا يجب عليه شيء بمجرد الشراء للاضحية قال في فتاوى قاضيخان لو اشترى الفقير شاة للاضحية فماتت او باعها لا يلزمه اخرى وكذا لو ضلت او عيب الكثير هو الذي يذهب اكثر من ثلث الاذن عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله هو الذي يذهب اكثر من نصفها العطب بفتحتين الهلاك انتهى ثم قال في الهداية واذا عطبت البدنة في الطريق فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم يأكل هو ولا غني من الاغنياء بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء لان الاذن بتناول معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصله الاذن بالتصدق على الفقراء وافضل من اذا يتركه جزارا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وضح بها ما شاء لانها لم تبق صالحة لما عينت له وهي ملكه كما قدمناه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره واشتهاره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر لائق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الا هي ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم انتهى قال مسائل منثورة ينبغي ان يشهدوا ان هذا اليوم الذي وقف فيه يوم النحر بطلت ولو شهدوا انه يوم التروية صحت اقول اي بطلت شهادتهم في الاول وصحت في الثاني قال في الهداية اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزأهم والقياس ان لا يجزئهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة وفي

وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها
نفي صحتهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك
غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بيّنا فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا
وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان
جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة
ويقول قد تم حج الناس انصرفوا الا ان ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا على
عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس واكثرهم لم يعلم بذلك
الشهادة انتهى قال ومن ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني فان شاء رمى فقط والاولى
ان يرمي الكل اقوله قال في الهداية قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم
يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى
وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي
رحمه الله لا يجزئه حتى يعيد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف وبدأ بالمروة
قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على
البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرف منتهى السعي بالنص
فلا يتعلق به البداية انتهى قال ومن نذر ان يحج ماشيا يمشي من بيته حتى يطوف للزيارة
وقيل من حيث يحرم فان ركب لزمه دم اقول اي من نذر ان يحج ماشيا وجب عليه ان لا يركب
حتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح وغير في الاصل
بعني المبسوط بين الركوب والمشي بعد النذر لان الحج يكره ماشيا وراكبا افضل لكنه ورد
فيه النص على ما ذكره ان شاء الله فكان مخيرا لكن الوجوب هو الاصل لانه التزم القربة
بصفة الكمال لان المشي في الحج صفة كمال لانه عليه السلام قال في حج ماشيا فله بكل
خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل ما حسنات الحرم قال كل حسنة سبع مائة فلزمه
بتلك الصفة فصار كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج في الاركان ينتهي
بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه واعترض ههنا بوجهين احدهما ان النذر لا يصح
الا بما له نظير في المشروعات المفروضة او الواجبة وليس للمشي نظير والثاني ان
ابا حنيفة رحمه الله كره المشي في طريق الحج فما وجه ما ذكرتم فانه يناقض ذلك
واجيب عن الاول بانه لا اصل وهو ان الملكي الفقير اذا لم يملك الزاد والراحلة
وامكنه المشي الى عرفات وجب عليه الحج ماشيا وعن الثاني بانا نقول ابا حنيفة

ابا حنيفة ما كره المشي مطلقا وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك
ساء خلقه فيجادل والجدال منهي عنه ومحمد رحمه الله لم يذكر في شيء من الكتب في اي موضع
يبدأ لكن المشايخ قد اختلفوا فيه فقيل يبتدئ المشي من حيث يحرم وعليه الاعمام فخر الاسلام
والامام العتابي وغيرهما وقيل من بيته وعليه شمس الائمة السرخسي ومال اليه صاحب
الهداية حيث قال لان الظاهر انه هو المراد المتعارف بالعرف وهو معتبر فاذا ثبت انه واجب
فلو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه يدل على ذلك ما روى عن عقبة بن عامر الجهني رضي
انه جاء الى النبي عليه السلام وقال ان اختي نذرت ان تحج ماشية حافية فقال عليه السلام
ان الله لغني عن تعذيب اختك فلتركب وتهد بشاة لركوبها وفي بعض الروايات
ولترق دما فالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل معتاد
المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب كذا في الهداية والعناية قال حلاله اشترى امة محرمة
بالاذن له يحل والاولى تحليلها بقص شعر او ظفر قبل الجماع اقول قال في الهداية في باب جارية
محرمة فقد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر رحمه الله ليس
له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا ان
المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري لانه يكره ذلك
للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه
ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان
يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها
وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص
شعر او بقلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو عن
مسيس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج انتهى قال في العناية
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان المولى اذا اذن للعبد في الحج فليس له ان يحلله
لانه اسقط حقه بالاذن فصار العبد كالحر الا ان المشتري له ان يحلله لان الاحرام
لم يقع باذنه وقال قوله بخلاف النكاح اه جواب عن قياس زفر وانما لم يكن له ان يفسخ
اذا كان باذنه لما ان النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه به باذنه المالك فلم يتمكن
المالك من فسخه وان بقي ملكه لتعلق حق العبد به كالراهن ليس له ولاية الامتناع
بالرهن لتعلق حق المرتهن به باذنه والمشتري قام مقامه بعد الشراء فلزمه
لا يكون له حق الفسخ ايضا واما ههنا فقد اجتمع في الجارية حقان حق الله

في الاحرام وصح المشتري في الاستمتاع فتقدم حق العبد لحاجته على حق الله لغناه انتهى قال
كتاب النكاح اقول لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات لانها تالية العبادات لما انها سبب
لبقاء العابدين ونسلهم وقدم النكاح على غيره من المعاملات لانه اوكد منزلة من العبادات حتى
كان الاشتغال بالنكاح اولى من التخلي للنوافل عندنا وفيه اثار في توعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه
ولا يلزم الجهاد لانه النكاح شامل للفضيلتين وهو كونه سببا لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود
الاسلام فقط وله فضائل اخر من انتظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع في الكتاب
والسنة والاجماع والعقل فان كل عاقل يجب ان يبتغي اكمله وما يبقي نسلكم وما كان ذلك غالبا الا بقاء
النسل والطبع فان الطبع البهيم من الذكر والانثى يدعوا الى تحقيق ما اعد من المباضعات الشهوانية
والمضاجعات النفسانية ولا مزجر فيها اذا كانت باذن الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل
يؤجر عليه بخلاف سائر المشروعات فكان اولى بالتقديم كذا في الزيلعي والعناية ويحتاج ههنا
الى معرفة سبعة اشياء معرفة معناه لغة ومعناه شرعي وهو الذي ذكره المصنف ومعرفة معناه
اللغوي وهو الضم وقد يستعمل في الوطئ لوجود الضم فيه ومعرفة سببه وهو تعلق بقاء العالم
به بالتناسل والتوالد ومعرفة شرطه وهو عام وخاص والعام المحل القابل والاهلية
في القابل العقل والبلوغ والحرية والخاص هو الشهاد ومعرفة ركنه وهو الايجاب والقبول
ومعرفة حكمه وهو ثبوت الحل والملك وحرمة المصاهرة ومعرفة صفته وهي اما فرض او سنة
او كراهة كذا في الزيلعي وهو افضل من التخلي لنفل العبادة وقال الشافعي رحمه الله التخلي افضل
الا ان تتوقف نفسه الى النساء ولا يصبر على التخلي لان النكاح من المعاملات حتى صح في الكافر
والعبادة اقوى من المعاملة لان العبادات شرعت لله تعالى والمعاملات شرعت لنا ولنا قوله
عليه السلام من كان في ديني ودين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه
سبيلا فليجاهد في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد وقد اثنى رسول الله عليه
السلام في التزوج العدد المذموم وشغل بهن عن التخلي للعبادة فثبت انه افضل منه التخلي
لانه عليه السلام كان يجتهد لسلوك افضل طرق الدين وقدم التزوج بالتخلي لعبادة
الرحمن ٢ وطلاق النساء ترد عليهم النبي عليه السلام وقال تناكحوا تكثروا فاني اباهي
بكم الامم يوم القيمة فهذا الامر لا يخلو اما ان كان للوجوب كما هو حقيقته او لم يكن فان
كان للوجوب فظاهر رجحانه على النوافل لان الواجب راجح على النفل اجماعا وان لم يكن للوجوب
يكون للسنة اذ الندب والاباحة انتفيا بقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب
عن سنتي فليس مني والسنة راجحة على النفل اجماعا فان قيل النكاح

النكاح سنة عند اذا ناقت نفسه اليه قلنا انه عليه السلام جعله سنة مطلقة
لا مقيدة بحال ثم انه عمت فان قيل الله تعالى مدح يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا وهو
من لا يأتي النساء مع القدرة فلو كان النكاح افضل لما استحق المدح قلنا في الثنا اشارة
الى انه التخلي للعبادة والصبر عن النساء ممدوح ونحن لا ننكره لكنا نقول النكاح
باقامة سننه وشروطه افضل منه ويحتمل ان العزلة كانت افضل من العشرة في تلك الشريعة
ثم نسخ في شريعتنا وصارت العشرة خيرا من العزلة ولانه مشتمل على المصالح الدينية
والدنيوية كحفظ النساء والقيام عليهن بالانفاق وصيانة نفسه عن الزنا
وتكثير عباد الله تعالى وامة رسوله عليه السلام وتحقيق مباهاته وهو فرض عين
عند اصحاب الظواهر وفرض كفاية عند بعض اصحابنا كالجهاد وظاهر الامر الوارد فيه
كذا في الكافي قال هو عقد يرد على ملك المتعة يجب عند التوقان ويكره عند خوف
الجور ويسن مؤكدا حالة الاعتدال فقوله عقد احتراز عن قوله تصدا عن عقد يملك به المتعة
ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل فيها ملك المتعة
ضمنا اذ الم يوجد ما يمنعه قال الزيلعي قال صدر الشريعة النكاح عقد موضوع لملك
المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول
شرعا لكم اريد هنا بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول لانهما اركان عقد
النكاح لا امور خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل الهزل
كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبط ارتباطا
حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك المعنى هو البيع فالمراد
من ذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لان البيع
هو محرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول الة له كما توهم البعض لانهما اركانا
سيأتي في ذلك المعنى واسند الله تعالى الارتباط الى العلة الفاعلية المتعاقدة والمأمور به
الايجاب والقبول والصورية هي الارتباط المذكور الذي يعتبر الشرع
وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح وانما قلنا عقد موضوع لان
البيع والهبة ونحوهما يثبت به ملك المتعة لكن غير موضوع له فلهذا يصح البيع
ونحوه في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح انتهى فاذا وجد الايجاب والقبول
في غير المحل لا يعتبره الشرع بيعا واذا وجد مع الخيار يحكم الشرع

ع حاشية اخي چلبي على صدر الشريعة فينعقد النكاح بالايجاب والقبول
بلفظين وضعا للماضي كزوجت فقال تزوجت او وضع احدهما للماضي والاخر
للمستقبل كزوجني فقال زوجت لان النكاح عقد فينعقد بهما كسائر العقود
واختص بما ينبئ عن الماضي لانه انشاء تصرف وهو اثبات مالم يكن ثابتا وليس لفظ
يختص باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبئ عن الثبوت وهو الماضي دفعا للحاجة
وهذا لان الانشاء يوقف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبئ عن الثبوت اولى ممن ينبئ
لان غرضهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا
والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجت لان قوله زوجني توكيل
وانابة وقوله زوجت امتثال لامر فينعقد به النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح
لا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل
فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول فيبطل
ولان قوله زوجني يراد به التحقيق عادة لا سوم لتقدمه عليه غالبا بخلاف البيع
ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجت بعد قوله زوجني كان للزوج ان يرجع فيلحق
الولي بذلك العار فيتضرر بذلك بخلاف البيع وعلى هذا لو قال جئت خاطبا
بنتك او لتزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولزم كذا في الزيلعي فزوجني
ليس في الحقيقة ايجابا بل هو توكيل ثم قوله زوجت ايجاب وقبول لان الواحد يتولى
طرفي النكاح بخلاف البيع فانه اذا قال بعنيه هذا الشيء فقال بعت لا ينعقد البيع
الا ان يقول اشتريت فان الواحد لا يتولى طرفي البيع وذلك لان حقوق العقد
ترجع الى العاقد في باب البيع واما النكاح فحقوقه ترجع الى الزوج والزوجة
والعاقد ان كان غيرهما فهو سفير محض واذا قيل للمرأة خويشتن را بفلان
بزني وادى فقالت دادم ثم قيل للاب پدر فتى فقال بزفت بحذف الميم
يصح النكاح كبيع وشراء فيما لو قيل للبايع فروختى فقال فروخت ثم قيل
للمشتري خريدى فقال خريدم يصح البيع لا بقولهما عند الشهود مازن
وشويم كذا في صدر الشريعة قال وانما يصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع
لتمليك العين في الحال كبيع وشراء وهبة وصدقة وتمليك لا باجارة واباحة
واعارة ووصية اقول احتراز بقوله لتمليك العين عن الاجارة والاباحة
والاعارة اذ ليس فيها تمليك العين بل المنفعة وبقوله في الحال

بوجود البيع بلا ترتب الملك عليه قال في التوضيح صدر فاذا في التوضيح في فصل لا بد للمع
به من الحسن في المقدمة الاولى من المقدمات الاربع الموضوعة لتحقيق ذلك ان الفعل يراد به
المعنى الذي وضع المصدر بازائه ويمكن ان يراد به المعنى الحاصل بالمصدر فانه اذا تحرك
زيد فقد قام الحركة بزيد فان اريد بالحركة الحالة التي تكون للمتحرك في اي جزء يفرض
من اجزاء المسافة فهي المعنى الثاني وان اريد بها ايقاع تلك الحالة فهي المعنى الاول
والمعنى الثاني موجود في الخارج اما الاول فامر يعتبره العقل ولا وجود له في الخارج
اذ لو كان لكان له موقع ثم ايقاع ذلك الايقاع يكون واقعا الى ما لا يتناهى فيلزم
التسلسل من طرف المبدأ في الامور الواقعة في الخارج وهو محال ولانه يلزم انه اذا
اوقع الفاعل شيئا واحدا فقد اوجد امورا غير متناهية وهذا بديهي الاستحالة
على ان كون الايقاع امرا غير موجود في الخارج اظهر على مذهب الاشعري فان الممكنين
عنده امر غير موجود في الخارج قال في العناية والنكاح في اللغة عبارة عن الوطء
ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سببه وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد
وضع لتمليك منافع البضع وسببه تعليق البقاء المقدر بتعاطيه وشرطه الخاص
حضور شاهدين لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظهور
عند الحاكم لا للانعقاد وشرطه العام الاهلية بالعقل والبلوغ والمحل وهي امرأة
لم يمنع عن نكاحها مانع شرعي وركنه الايجاب والقبول كما في سائر العقود
وهو الايجاب هو اللفظ به اولا من اي جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت
الحل عليها ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين وهو
في حالة التوقان واجب لان التحرز عن الزنا واجب ولا يتم الا بالنكاح وما لا يتم
الواجب الا به فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب وفي حالة خوف الجور
مكروه انتهى هذا الحصر اضافي لان التحرز عن الزنا يحصل بشراء امة ايضا
قال وينعقد بايجاب وقبوله كلاهما بلفظي الماضي او احدهما كزوجني فقال
زوجت وان لم يعلما معناهما ولو قال داوي او بزيرفت فقال داد او بزيرفت
بلا ميم صح كبيع وشراء ولو قالا عند الشهود مازن وشويم لا ينعقد
اقول قيل لا ينعقد بلفظ لا يعلمان معناه وهو مختار صاحب الخلاصة
وشيخ الاسلام لكن الرواية والدراية تقتضي خلاف ذلك لان الدار دار
الاسلام فلا يكون الجهل في الاحكام الشرعية عذرا فيها كذا في حاشية

عن الوصية اذ ليس فيها تمليك العين في الحال بل فيما بعد الموت قال في الهداية قال في
رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا
لان التزويج للتلفيف والنكاح للضم والضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا
ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو ثابت بالنكاح و
السببية طريق المجاز انتهى وللشافعي ان التمليك مفيد للنكاح فلا ينعقد به ولنا انه
لا يفيده من حيث انه محرم عليه امته فان ابطل مالكية المرأة لان المرأة تثبت لها بالنكاح
ضرب ملك على الزوج في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن
العزل وغيرها فحينئذ لا منافاة بين ما يثبته وينفيه فجاز انعقاده ولان الهبة تجامع
به الطلاق في قوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لفظه ولنا انه يتقضي بقوله
تزوجي فان الفرقة تقع به اذا نوى به الطلاق مع انه مما يقع به النكاح ولنا قوله تعالى
وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك
من القرآن اذ ورد في النكاح لا يقال انعقاد النكاح بلفظ الهبة خاص بالنبي
عليه السلام بدليل قوله تعالى خالصة لك لانا نقول الاختصاص والخلوص في سقوط
المهر بدليل انها مقابلة بمن التي مهرها في قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي
اتيت اجورهن الى قوله وامرأة مؤمنة وبدليل قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج
والحرج انما يكون بلزوم المهر ولفظ التزويج وبنفي المهر تحصل المنة التي سيق الكلام
لاجلها لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعد النبي
عليه السلام قال الله تعالى وازواجه امهاتهم قال ابو بكر الاسكاف لا ينعقد النكاح بلفظ
البيع لانه لتمليك المال بالمال والمملوك بالنكاح غير المال قلنا طريق المجاز موجود
فيه فصار كالهبة واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الحدود وقال اذا زنا بامرأة
ثم قال تزوجتها او اشتريتها سقط الحد فسوى بينهما وجعل دعوى النكاح وبلفظ
السلم قيل ينعقد النكاح وقيل لا ينعقد وكذا في الصرف روايتان وفي القرض قيل
ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف
بناء على ان الملك فيه بالقبض يثبت عندهما وعنده لا يثبت وبالجعل ينعقد
على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت
وفي النوادر اذا قال اوصيت لك بنتي للحال ينعقد لانه تمليك للحال بخلاف
ما اذا طلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست بسبب

بسبب لملك المتعة والانتفاع باعتباره وفيه خلاف الكرخي هو يقول ان
المستوفى في النكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله تعالى بدله اجرة بقوله
فآتوهن اجورهن فثبتت المشاكلة بينهما قلنا المملوك بالنكاح له حكم العين
حتى كان الثابت به من شرط كتمليك العين والتناقيت مفسد له فثبتت المضادة
بينهما فلا تصح الاستعارة ولو جعلت المرأة اجرة ينبغي ان ينعقد اجماعا لانه يفيد
ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ الاعارة خلافا للكرخي وقد بينا الوجه من الجانبين
ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجازة والرضى والابراء ونحوها
لانها لا تفيد ملك المتعة كذا في الزيلعي قال في التوضيح فاحاصله ان النكاح
ينعقد بلفظ البيع لانه وضع لملك الرقبة وهو سبب لملك المتعة الذي وضع له النكاح
فيكون البيع سببا له فيراد به المسبب فان قيل ينبغي ان يصح اطلاق اسم النكاح واراده
البيع بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب قلنا انما كان كذلك اذا كان السبب
علة شرعت لذلك المسبب بان يكون المقصود من شرعية السبب ذلك المسبب كالبيع
للملك فان الملك يصير كالعلة الغائية له اما اذا كان سببا محضا فلا يصح اطلاق اسم
المسبب على السبب لانه اذا كانت الاصلية والفرعية من الطرفين يجري المجاز
من الطرفين كالجزء مع الكل فان الجزء تبع للكل فانه يفهم من اللفظ الموضوع للكل والكل
محتاج الى الجزء فيكون الجزء اصلا له من هذه الحيثية فيصح اطلاق كل منهما على الآخر
مجازا لكن اطلاق لفظ الكل على الجزء مجاز مطرد وعكسه غير مطرد بل مخصوص
بصورة يستلزم الجزء الكل فيها كالرقبة والرأس فانه الانسان لا يوجد بدونهما
بخلاف اليد ونحوها ذلك لانه فهم منه انه اذا لم يكن الاصلية والفرعية من الطرفين
لا يجري المجاز من الطرفين والمراد بالسبب المحض ما يفضي اليه ولا يكون شرعيته
لاجله كملك الرقبة او ليس شرعيته لاجل حصول ملك المتعة لان ملك الرقبة شرع
مع امتناع ملك المتعة كما في العبد والاخت من الرضاع ونحوهما فرجل قال ان ملكت
عبدا فهو حر فانه يشتري نصف عبد ثم باعه ثم اشترى النصف الآخر لا يعتق هذا
النصف لعدم تحقق الشرط وهو تملك العبد فانه بعد اشتراء النصف
الآخر لا يوصف بملك العبد وان قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى
نصف عبد ثم باعه ثم اشترى النصف الآخر يعتق هذا النصف لانه بعد
اشتراء النصف الآخر يوصف بشراء العبد يقال عرفا انه اشترى العبد

وهذا بناء على ان اطلاق الصفات المشتقة كاسم الفاعل واسم المفعول والصفة المشبهة
على الموصوف في حال قيام المشتق منه بذلك الموصوف انما هو بطريق الحقيقة اما بعد
زوال المشتق منه فمجاز لغوي لكن في بعض الصور صار هذا المجاز حقيقة عرفية
ولفظ المشتري من هذا القبيل فانه بعد الفراغ من الشراء يسمى مشتريا عرفا
فصار منقولا عرفيا اما لفظ المالك فلا يطلق بعد زوال الملك عرفا
ففي قوله ان ملكت يراد الحقيقة اللغوية وفي قوله ان اشتريت يراد الحقيقة العرفية
فان قال عنيت بالملك في ان ملكت الشرعي بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب
يصدق ديانة وقضاء لان العبد لا يعتق بالشراء في قوله ان ملكت ويعتق
في قوله ان اشتريت فقد غير ما هو اغلظ عليه وان قال عنيت بالشرعي في ان
اشتريت الملك بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب يصدق ديانة لا قضاء
لانه اراد تخفيفا انتهى الحاصل قال وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر وحضور
حرين او حر وحرتين مكلفين مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة سامعين معا
لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين وجاز كونهما فاسقين او محدودين في قذف
او اعميين او ابني العاقدين او ابن احدهما ولا يظهر بشهادتهما عند دعوى القرب
قوله فانه اذا لم يسمع احدهما لفظ الآخر لا يقدر على الجواب فلا يحصل العقد لعدم
الشرط واذا لم يحضر احدهما اصلا لم يصح لانعدام الشرط ايضا واذا سمعا متفرقين
كما اذا نكحا بحضور واحد ثم غاب هو وحضر فاعاوا بحضوره لا ينعقد قال
ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز بغير شهود وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا
فعل الحسن بن علي وابن الزبير رضي الله تعالى عنهم وقال الزهري ومالك رحمهما الله
يجوز بغير شهود اذا اعلنوا وهو قول اهل المدينة لقوله عليه السلام اعلنوا
النكاح ولو بالدف وعلى هذا قال مالك لو عقد بحضرة شاهدين وشرط كتمان
العقد لا يجوز لما روينا ولما روي انه عليه السلام نهى عن نكاح السر ولنا
قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واريد به نفي الجواز لانه الاصل وفي النكاح
مجاز والحقيقة حقيقة بانه بلغ ابا واتى عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه بنكاح
لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر فلا اجيز ولا يلزمنا
ما رواه فيه لانه بحضور الشاهدين يحصل الاعلان ويخرج من ان يكون
سرا كذا في الزيلعي واعترض بانه خبر الواحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى

تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات به واجاب الامام فخر الاسلام
بان هذا حديث مشهور تلقته الائمة بالقبول فيجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى
كذا في العناية ثم لا بد من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ فيهما لان العبد والصبي المجنون
ليسوا من اهل الولاية والشهادة من باب الولاية لانها تنفذ قول الانسان على الغير
وضيع اولم يرض كذا في الزيلعي قال في العناية واعترض بان الولاية عبارة عن نفاذ
القول على الغير شاء او ابى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء وكلاهما منافيان حالة
الانعقاد فكما ينعقد بشهادة المحدودين في القذف فلينعقد بشهادة العبدين
اذ الولاية لا مدخل لها في هذه الحالة واجيب بان الاداء يحتاج الى ولاية متعدية
وليست بمرادة ههنا وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر امر النكاح كاشتراط
اصل الشهادة انتهى ولا بد من اشتراط الاسلام فيهما ايضا في انكحة المسلمين لانه
لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا كذا في الزيلعي قال في العناية وفيه النظر الذي مر آنفا
ليس المراد به الاداء حتى تكون الولاية شرطا والجواب انا قد ذكرنا ان الشهادة
وصفة الشاهدين انما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضور الكفار انتهى
ولا يشترط وصف الذكورة في الكل عندنا حتى ينعقد عندنا بحضور رجل وامرأتين
خلافا للشافعي رحمه الله تعالى بناء على اصله ان شهادة النساء في غير المال
وتوابعه غير مقبولة عندنا كذا في الزيلعي قال في الكافي وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا ينعقد لانه ليس بمال فصار كالحدود وهذا لان شهادة النساء حجة ضرورية
لنقصان عقولهن ودينهن بالحديث وغلبة النسيان عليهن فكانت حجة في
موضع الضرورة وهو المال لكونه مبتذلا عادة ولنا انها حجة اصلية لكن
فيها نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح مما يثبت بالشبهات الا ترى
انه يثبت مع الهزل الذي لا يثبت به المال فاولى ان يثبت بما يثبت به المال
انتهى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين وقال الشافعي لا
ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولان الشهادة
فيه معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود وهو لا يثبت بشهادتهما
ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يخرج الولاية
عن نفسه لانه له ان يزوج نفسه وعبده وامته ويقر بما يتعلق بنفسه

من القتل وغيره فلا يجرم على غيره لانه من جنسه فلا يكون ولاية قاصرة كما
في اهل الذمة للمجانسة ولانه اهل للامامة الكبرى ومن ضرورة كونه اهلها
ان يكون اهلا للقضاء ويلزم منه ان يكون اهلا للشهادة كذا في الزيلعي قال
في الكافي وقال الشافعي لا ينعقد لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل ولانه الشهادة كلام هو حجة شرعية وذا يترجح جانب الصدق
على جانب الكذب بواسطة العدالة لما عرف فاذا فات المرجح بقي محتملا فلا
يصلح حجة وقال قيدنا ما قاله الزيلعي ثم قال وقيد بالعدالة في هذا الحديث
واطلق في قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود فنحمل المطلق والمقيد والمكمل
على المقيد لما عرف في الاصول ولانه ذكر العدل نكرة في موضع الاثبات فيقتضي
عدلا ما وذا يكون من حيث الاعتقاد الصحيح وهذا لان العدل ضد الظلم والشرك
ظلم لقوله تعالى ان الشرك لظلم عظيم فكان الايمان عدلا باستقامة الاضافة
اليه او نقول المراد بشاهدي عدل قائلي كلمة عدل وهي كلمة التوحيد انتهى
وقال الزيلعي وكذا في الكافي وقيل هذه المسئلة مبنية على ان الفسق لا ينقص
من ايمانه شيئا وعلى ان العمل من شرائع الايمان لا من نفسه وعند الشرائع من
نفس الايمان ويزداد بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان
الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لانه الفاسق انما رددت شهادته عند الاداء
للتهمة ولا تهمة هنا لتيقنه وما قاله الشافعي من صحة العقد عند المحو يبطل
بابني العاقدين وبابني احدهما وكذا بالمستورين وبعدوهما على الاصح عندهم
انتهى والايمان بمنزلة شجرة طيبة والاعمال بمنزلة اغصانها فعظمها وصغرها
وقوتها وضعفها بكونها في اغصانها ولا تزول نفسها بزوال بعض اغصانها
وان زال عظمها به ومسئلة ان الايمان لا يزيد ولا ينقص وان العمل جزء منه ان
ليس بجزء منه مذكورة مفصلة في شرح المواقف وغيره من كتب علم الكلام
وقال الزيلعي والمحدود في القذف من اهل الولاية كاملة فيكون من اهل الشهادة
تحملا لا اداء وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمة فلا يبالي بفواته كما في
شهادة العميان وابني العاقدين ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين
سماعهما وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة اثنا عشر جاز على الصحيح
ولا ينعقد بحضور الاصمين على المختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم

وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وان
سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمع دون الاخر لم يصح الا في رواية
عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه
صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة
ثم اعيد فسمع الذي كان سمع كلام الزوج كلام المرأة والاخر كلام الزوج لا يجوز
عند العامة وقال ابو سهل ان اتحد المجلس يجوز انتهى قال صدر الشريعة اذا
نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى هو لم تقبل شهادة ابنيه له اما اذا ادعت
المرأة تقبل شهادتهما لها واذا نكحا عند ابني الزوجة ان ادعت لا تقبل شهادتهما
لها وان ادعى الزوج تقبل انتهى فعلم منه حكم ما كان الشاهدان ابنيهما فانها
لا تقبل مطلقا وعلم منه ايضا حكم ما كان احد الشاهدين ابن الزوج والاخر
ابن الزوجة لان الشاهد الواحد لا يكفي هنا وكذا علم مما سبق حكم ما كان احد
الشاهدين ابن احدهما والاخر بنتي الاخر وكذا علم منه حكم ما كان الشاهدان
ابنا وبنتين لاحد العاقدين قال وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين طلاقا
لمحمد ولا يظهر بشهادتهما ان ادعت قوله قال الزيلعي وقال محمد وزفر لا يصح
لان السماع في النكاح شهادة وشهادة الكافر على المسلم فلم يصح سماعهما
كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط انعقاده سماع الشاهدين شطري
العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المرأة دون كلامه ولهما ان الشهادة
انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة تعظيما لجزء الادمي لشرفه
لا لثبوت ملك المهر عليه لان وجوب المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره
وللذمي شهادة على مثله لولاية عليه ولهذا لو باشر العقد بنفسه نفذ بخلاف ما اذا
لم يسمعا كلام الرجل اصلا لان الشهادة معتبرة لصحة العقد وهي تتوقف على
السطرين فلا بد من سماع السطرين ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج
هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت شهادتهما عليها
وقال وعند محمد لما لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا تقبل شهادتهما
مطلقا الا اذا قالا كان معنا مسلمان فتقبل شهادتهما عليها دونه وروي
عنه انها لا تقبل فيه ايضا لاثباتها فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر
كمسلم ادعى عبدا في يد ذمي فجحد فاقام المسلم شاهدين كافرين

على ان العبد عبد قضى له بالقاضي العلان لا تقبل شهادتهما لما فيه من اثبات
فعل القاضي بشهادتهما ولو اسلما ثم ادتا الشهادة تقبل عندهما مطلقا وعند
محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كنا معنا مسلمان عند العقد انتهى
قال وهذا مرجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل صح ان كان الاب
حاضرا والافلا وكذا لو زوج الاب بالغة عند رجل ان حضرت صح والافلا اقول
وجه ذلك ان ذلك الاب يجعل مباشرا تقديرا لاتحاد المجلس وانتقال كلام الوكيل
اليه فيصير الوكيل مع ذلك الرجل شاهدين فان لم يكن الاب حاضرا في ذلك
المجلس لا يصح العقد لاختلاف المجلس وذلك لان الشاهد حكم يكون واحدا وعن
لا يصح العقد ولو كان الوكيل امرأة في تلك الصورة فيصح ايضا اذا كان في
المجلس امرأة اخرى فذكر الرجل يكون اتفاقيا وكذا ذكر الرجل في قوله عند رجل
يكون اتفاقيا اذ يصح العقد في تلك الصورة عند امرأتين ويجعل البالغة
الحاضرة الاذنة مباشرة في التقدير والاب الحاضر مع ذلك الرجل شاهدين فلو
زوجت المرأة ابنتها البالغة برضاها بحضرة رجل وامرأة جاز بحضرتها لا
بغيبتها ولو وكل رجلا ان يزوجه امرأة فعقد الوكيل بحضرة رجل وامرأتين
فان كان الموكل حاضرا جاز لكونه مباشرا تقديرا والافلا ولو وكلت امرأة رجلا
ان يزوجها فعقد بحضرة رجل وامرأتين جاز ان كانت حاضرة لما مر والافلا
كذا في الزيلعي قال في العناية قارئ النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة
الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة
من المأمور الى الامر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة بنقله مباشرة الاب
للعقد الى بنته البالغة الحاضرة في المجلس لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها
اقول ارى انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى نقل المباشرة للعقد الا انها
نقلت في الصورة الاولى الى الاب لانه اذا كان حاضرا لا يصلح ان يكون شاهدا
في نكاح ابنه لان الوكيل سفير ومعبر فكأنه الاب هو المزوج ولا يجوز ان يكون
المزوج شاهدا واذا انتقل اليه المباشرة صار هو المزوج من كل وجه فجاز
ان يكون الوكيل شاهدا وفي الصورة الثانية الى تلك البنت لما مر انتهى
ملخصا ولو وكل المولى رجلا ان يزوج عبده فزوج الوكيل العبد امرأة بشهادة
رجل وامرأتين والعبد حاضر لا يجوز لان العبد لا ينتقل اليه كلام الوكيل

الوكيل لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة
المولى ورجل اخر فعقد فضل لانه وكيل فهينتقل عبارته الى المولى فيكون كأنه
زوجه بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه مخالف لاصل اصحابنا
فان اصلهم ان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل
ولا ينتقل كلامه الى المولى فيصلح شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ امرأة بحضرة
رجل واحد والعبد حاضر صح لانه المولى يحتاج الى ان يكون مباشرا فينتقل كلامه
الى العبد والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لا يجوز وعلى هذا
الائمة وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلة روايتان والاصل في ذلك
انه متى امكنه مباشرته حقيقة يجعل مباشرا حكما والافلا ولهذا جعل الزوج
واطئا حكما بالخلوة الصحيحة ما لم يكن عاجزا حقيقة او شرعا وكذا الجاهل بالاحكام
في دار الاسلام جعل عالما بها تقديرا لتمكنه من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار
الحرب ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه الصور فللمباشر الحقيقي ان يشهد
وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقد بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحو
وان بين لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه كذا في الزيلعي قال فصل المحرمات
يحرم على الرجل امه وجدته وان علت وبنته وبنت ولده وان سفلت واخته
وبنتها وبنت اخيه وان سفلتا وعمته وخالته وام امرأته مطلقا وبنت
امرأته دخل بها وامرأة ابيه وان علا وابنه وان سفل واكل رضاعا ويجمع
بين الاختين نكاحا ولو في عدة من بائن او رجعي او وطئا بملك يمين اقول
الولد اعم من الابن والبنت وقوله مطلقا اراد به تعميم امرأة من ان تكون
مدخولا بها او لا وابنه عطف على ابيه ووطئا عطف على نكاحا اي يحرم على
الرجل جمعه بين الاختين لاب وام او لاب او لام فقط في النكاح مطلقا ويحرم
عليه جمعهما في الوطئ اذا كانت مملوكة لهما بملك اليمين فحرمة ام الرجل عليه
ثبت بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وحرمة جدته عليه ثبت به عند من
يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل او ثبت بالاجماع عند من
لم يجوزه باعتبار ان الام في اللغة هو الاصل فالله كل من ام الكتاب
اي اصل يرد اليه المتشابهة ويقال لمكة شرفها الله تعالى ويسترنا مع السلامة
ام القرى لانها ام الارض فانها دحيت من تحتها وكل واحدة

حتى يدخل بها الزوج وهو مروى عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر
رضي الله تعالى عنهم واحتجوا بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي
في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وذلك لان الشرط اذا عطف على شرط
في حكم وذكر في المعطوف شرط هو ينصرف اليهما وهو الاصل في قال فلانة طالق
وفلانة طالق ان دخل زيد الدار فشرط الدخول ينصرف اليهما فكذا هنا ذكر ام
المرأة ثم عطفت عليها تلك الربائب ثم ذكر شرط الدخول فانصرف هذا الشرط
الى النساء في قوله وامهات نسائكم والى النساء في قوله من نسائكم فقيدنا به
ان الموصول مع صلته وهو قوله اللاتي دخلتم بهن صفة لها فقيدنا بها ولنا
قوله عليه السلام من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها اولم يدخل بها وحرمت
عليه بنتها ان دخل بها ولان الله تعالى حرم ام المرأة مطلقا بلا قيد الدخول وهو كلام
تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به اذ هو الاصل في الجمل فمن قيد به فقد نسخ وان
الدخول ليس بشرط بل هو تخريج من هو موصوف بصفة معطوفا على من هو غير
موصوف بها وعطف الموصوف بصفة على غير الموصوف لا يقتضي كونه موصوفا
بها ايضا فانك اذا قلت جاء زيد وبكر العالم يقتصر الصفة على المذكور اخرا
مع انه لا يجوز ههنا ان تكون صفة لها لاختلاف العامل فيها لان العامل في نسائكم
الاولى هو الاضافة وفي نسائكم الثانية حرف الجر فلو كانت صفة لها اختلف
العامل فيها لان العامل في الموصوف هو العامل في صفته ولا يجتمع العاملان في معمول
واحد فامتنع ان تكون صفة للاولى وما ذهبنا مذهب عمر وابن عباس وعمران
ابن الحصين ورواية عن علي وزيد بن ثابت وروي عن ابن مسعود رجوعه
اليه وقال ابن عباس ابهموا ما ابهم الله تعالى اي اطلقوه وقال عمران بن الحصين
رضي الله تعالى عنهم الاية مبهمة لا تفصيل فيها بين الدخول وعدمه وقولهم
يصرف الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذلك انما هو في الشرط المصرح به لا في الصفة
وحرمة بنت امرأة الرجل التي دخل بها عليه ثبتت بقوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ويدخل في ربائبكم
بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء
والاباء لانه اسم خاص بهن فلا يتناول غيرهن وسواء كانت الربيبة
في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط

ثم ام الرجل وجدته من قبل ابيه او امه وان علت بلا توسط ذكر او به اصله فيكون
دلالة على حرمتها عليه عندنا باعتبار معنى يعمهما لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز
وحرمة بنت الرجل عليه بقوله تعالى وبناتكم وحرمة بنت ابن الرجل وبنت بنته
عليه وان سفلت بلا توسط ذكر او به ثبتت بقوله تعالى وبناتكم عندنا خلافا
الجمع بين الحقيقة والمجاز او ثبتت بالاجماع او به عندنا لم يجوزه باعتبار عموم المجاز
فيه وهو الفرعية وحرمة اخت الرجل عليه ثبتت بقوله تعالى واخواتكم وهن
اصناف فالاخت لاب وام والاخت لاب والاخت لام فهن محرمات علينا بهذا
النص المطلق اذ الاختية عبارة عن مجاورة في صلب ورحم اوفي احدهما مطلقا
فكان اسم الاخت حقيقة في كل واحدة منهن وحرمة بنات اخت الرجل مطلقا
عليه وان سفلت ثبتت بقوله تعالى وبنات الاخت باحد الطرق الثلثة المذكورة
في بناتكم وكل واحد منهن يجري في بنات الاخ ايضا وحرمة بنات اخ الرجل مطلقا
عليه وان سفلت ثبتت بقوله تعالى وبنات الاخ وحرمة عمة الرجل وخالته عليه
ثبتت بقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وكل واحدة منهما اصناف فالعمة هي اخت
ابيه وهذه الاخت سواء كانت اختا له لاب وام او اختا له لاب او اختا له
لام والخالة هي اخت امه وهذه الاخت ايضا سواء كانت اختا له لاب وام
او اختا لها لاب او اختا لها لام ويدخل في العمات والخالات
اولاد الاصداق والجدات وان علوا حقيقة ونقول ثبتت حرمة الجدات
وبنات الاولاد بدلالة النص فان الله تعالى حرم العمات والخالات وهن اولاد
الجدات فهن اقرب منهن اولادهن وكذا حرم بنات الاخ فبنات الاولاد اقرب
منهن فكن اولى بالتحريم لان الحكمة في تحريم هؤلاء تعظيم القريب وصونه
عن الاستخفاف لان في الاستفراش استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا وعقلا فان
نكاحهن يفضي الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين
المتناكحين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع
الرحم فيمنع منه اصلا فكل من كان اقرب فهو اولى بالمنع وحرمة ام امرأة
الرجل التي دخل بها اولم يدخل ثبتت بقوله تعالى وامهات نسائكم ويدخل
في لفظ الامهات جداتها لما ذكرنا في الام فهذه الحرمة تثبت بنفس العقد
عندنا وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك ان ام الزوجة لا تحرم

كقوله عليه السلام في ست وثلثين بنت لبون وفي خمس وعشرين بنت مخاض المراد
ما طعنت في الثالثة او الثانية لان يكون انها لبونا او مخاضا وتفسير الحجر
وتفسير الحجر ان الابنة اذا زفت مع الام الى بيت زوج الام كانت في حجره فاذا كانت
مع ابيها لم تكن في حجره وكونها في حجر ليس بشرط للحرمة عند الجماعة وعن علي وعمر رضي
الله تعالى عنهما انه شرطها وهو مذهب داود لان حرمة الربيبة معلقة بالدخول
وبكونها في حجر الزوج والمعلق شرطين لا يثبت باحدهما وقال مالك رحمه الله تعالى
لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج وجعلت في حجره وتكفله
لظاهر الاية لان الصغيرة هي التي تكون في حجر دون الكبيرة ونحن قد بينا المعنى
ولان الحرمة لثلة يفضي الى القطيعة بينهما وهذا المعنى لا يختلف بين ان تكون في
حجره او في حجر غيره بخلاف الدخول لانه منصوص عليه نفيا واثباتا واشتراط
الحجر مذكور في الاثبات لا غير فانتفاؤه لا يدل على انتفاء الحكم لما عرفه في علم
اصول الفقه فلنا ان هذا تقييد وقع عرفا لان الغالب ان تكون بنت المرأة
في حجر زوج الام والتقييد الخرج لا يوجب تقييد الحكم به كقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا ولهذا لم يتعلق الاباحة بعدم الدخول وبعدم كونها في حجره
ولو تعلقت الحرمة بهما لتعلقت الاباحة بعدمها لان الاباحة تتعلق بالضد
ما يتعلق به الحرمة فكان ينبغي ان يقال في قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم تكن في حجوركم وان كان شرطا فهو لا يوجب العدم
عند العدم وشرطية الدخول لم تعرف بقوله تعالى دخلتم بهن بل بقوله فان لم تكونوا
دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقد اثبت الحرمة عند الدخول واباح عند عدمه ويجوز
ان يكون ذكر الحجر للاستشناع عليهم بذكر قبيح فعلهم لا لتعلق الحكم به كقوله تعالى لا
تأكلوا الربا اضعافا مضاعفة ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ويدل عليه الاكتفاء
في الاحلال بنفي الدخول دون الحجر في الاية التي قرأناها لا يقال الحكم المعلق بشرطين
ينتفي بانتفاء احدهما فلا حاجة الى ذكر نفي الاخر لانا نقول نعم ينتفي بانتفاء
احدهما بلا تعيين وفي اية المنفي معين كذا في الزيلعي والكافي قال في التوضيح
ان التخصيص بالوصف دال عند الشافعي على نفي الحكم عن الموصوف بدون
ذلك الوصف فقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة اوجب نفي تحرير الكافرة
فيكون المنفي مدلوله فيكون حكما شرعيا ونحن نقول اوجب تحرير رقبة

رقبة مؤمنة ابتداء وهو ساكت عن الكافرة لانه اذا كان في اخر الكلام مغيرا
فحصر الكلام موقوف على الاخر ويثبت حكم الصدر بعد التكلم بالمغير لئلا
يلزم التناقض فلا يكون ايجاب الرقبة ثم نفي الكافرة بالنص بل النص ايجاب
الرقبة المؤمنة ابتداء فيكون الرقبة الكافرة باقية على العدم الاصلي انتهى
ملخصا وقال في التوضيح اعلم ان بعض الناس يقولون بمفهوم المخالفة وهو
ان يثبت الحكم في المسكوت عنه على خلاف ما يثبت في المنطوق وشرطه ان لا يظهر
اولوية المسكوت عنه من المنطوق بالحكم الثابت للمنطوق ولا مساواته له
في الحكم الثابت له اذ لو ظهرت الاولوية يثبت الحكم في المسكوت عنه بدلالة
فحوى ورد في المنطوق ولو ظهرت المساواة يثبت فيه بعينه عليه وان لا يخرج
المنطوق مخرج العادة وفي ربائبكم اللاتي في حجوركم خرج مخرجها فاذا لم
يوجد هذا الوصف فيها لا يقال بانتفاء حرمتها على زوج امها فلا يدل مثله
على نفي الحكم عما عداه وان لا يكون المنطوق لسؤال او لحادثة او لعلم المتكلم
بان السامع يجهل هذا الحكم المخصوص فاذا قاله يجب الزكوة في الابل السائمة
بناء على احد هذه الامور الثلثة فوصفها بالسوم لا يدل على عدم وجوبها
عند عدم السوم في مفهوم المخالفة تخصيص الشيء بالوصف فيدل على نفي
الحكم عما عداه عند الشافعي في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات خص الحل بها فيلزم
عندهم عدم حل اماء لم تكن مؤمنة للعرف ولتكثير الفائدة ولانه لو لم
يكن فيه تلك الفائدة لكان ذكره ترجيحا بلا مرجح ولان مثل هذا الكلام
يدل على علية مثل هذا الوصف كقوله في الابل السائمة زكوة فيقتضي العدم
عند عدمه فاذا لم يوجد في الكلام شيء من شرائط مفهوم المخالفة علم ان
التخصيص لنفي الحكم عما عداه فجعلوا موجبات التخصيص منحصرة في شرائط
مفهوم المخالفة وفي نفي الحكم عما عداه وقلنا ان موجبات التخصيص لا تنحصر
فيما ذكروه فلا يدل التخصيص بالوصف على نفي الحكم عما عداه اذ يجوز ان
يكون الوصف لمجرد الكشف او المدح او الذم او التاكيد مع وجود
الحكم في غير الموصوف بذلك الوصف ويجوز ان يثبت الحكم بعلة اخرى
لانه يثبت بعلل شتى ولا يلزم منه تواردها على المحل ويجوز عدم
الحكم عند عدم الوصف بناء على عدم العلة لا على انه عدم الوصف

علة لعدم الحكم عند عدم الوصف فيكون عدم الحكم عدما اصليا لا حكما شرعيا
وفي ثمرات الاختلاف انه اذا كان الحكم المذكور حكما عدميا لا يثبت الحكم المثبوتي
فيما عدا الوصف كقوله عليه السلام ليس في العلوفة زكوة فانه لا يلزم ان الابل
اذا لم تكن علوفة كان فيها زكوة عندنا لان الحكم المثبوتي لا يمكن ان يثبت بناء على
عدمه الاصلي وعند يثبت فيما عدا الوصف الحكم المثبوتي ومن مفهوم المخالفة التعليق
بالشرط فانه يوجب العدم عند عدمه عند الشافعي عملا بشرطيته فان الشرط ما يتوقف
الحكم بانتفائه وعندنا العدم لا يثبت بالتعليق بل يبقى الحكم على العدم الاصلي
لان الشرط يقال لامر خارج يتوقف عليه الشئ ولا يترتب عليه كالوضوء للصلوة
وقد يقال للمعلق به وهو ما يترتب عليه الحكم ولا يتوقف عليه فالشرط بالمعنى
الاول يوجب ما ذكرتم لا بالمعنى الثاني فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان
ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات يوجب عدم
جواز نكاح الامة عند طول الحرة عندنا ويكون مفهومه مخصصا عند قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وعندنا يجوز لعدم دلالة على نفي جوازه فلا يصلح
مخصصا ولا ناسخا له فيثبت الجواز به وهذا الخلاف مبني على ان الشافعي
اعتبر المشروط بدون الشرط فانه يوجب الحكم على جميع التقادير فالتعليق
قيد الحكم بتقدير معين واعدم الحكم على غيره فيكون للتعليق تاثير في عدم
الحكم ونحن نعتبر المشروط مع الشرط فان الشرط والجزاء كلام واحد اوجب
الحكم على تقدير وهو ساكت عن غيره فعلى هذا الاصل المعلق بالشرط انعقد
سببا عندنا لكن التعليق اخر الحكم الى زمان وجود الشرط فابطل تعليق
الطلاق والعتاق بالملك وجوز تعجيل النذر المعلق وكفارة اليمين
اذا كانت مالية وعندنا لا ينعقد سببا الا عند وجود الشرط لان السبب
ما يكون طريقا الى الحكم وقبل وجود الشرط ليس كذلك فيختلف الحكم في
المسائل المذكورة انتهى ملخصا وحرمة امرأة ابيه وان بعد الاب بان كان
اب الاب او اب الام او اب ام الاب وان علا ثبتت بقوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فيتناول منكوحة الاب وطئا وعقدا
صحيحا لان النكاح يطلق على كل منهما وكذا لفظ الاباء يتناوله الاباء
والاجداد وان مجاز فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي

وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه
في النفي ولا يشترط دخول الاب لاطلاق النص كذا في الزيلعي قال
في العناية ويحرم امرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
فانه دلالة على الاب ظاهرة وعلى الجد باحد الطريقين اما ان يكون المراد
بالاب الاصل فيتناوله الاباء والاجداد كما يتناوله لام الجدات واما بالاجماع
واما المراد بالنكاح ان كان هو الوطئ فيكون العقد ثابتا بالاجماع وان
كان المراد به العقد فالوطئ ثابت بالطريق الاولى انتهى اي ثابت بدلالة
هذا النص واحد الطريقين ارادة معنى الاصل من لفظ الاب فيكون النص
دليلا على ذلك والاظهر هو الاجماع عليه فلا يكون النص دليلا عليه لان المراد
من الاب حينئذ معناه الحقيقي وحرمة امرأة ابنه وان سفل ثبتت بقوله تعالى
وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني
لا لاصله لحليلة الابن من الرضاع ويجوز ان يكون للتاكيد كقوله تعالى
ولا طائر يطير بجناحيه ولفظ الابناء يتناول ابناء الاولاد وان
سفلوا ولا يشترط دخول الابن لاطلاق النص كذا في الزيلعي فحليلة الابن
وهي زوجته حرام على الاب سواء دخل بها الابن اولا بهذا النص المطلق عن
الدخول واما ثبوت الحرمة في حليلة ابن الابن وابن البنت فباعتبار ارادة
معنى النوع من لفظ الحليلة يتناوله الكل او بالاجماع فان قيل قوله من اصلابكم
يابى عن ذلك التناول فجوابه ما ذكر من قوله وذكر الاصلاب اه كذا في
العناية وقال في العناية والدليل على ذلك ان النبي انتسخ بقوله تعالى
ادعوهم لاباءهم وقصته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد ابن حارثة
ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة
ابنه فنسخ الله النبي بقوله ادعوهم لاباءهم ودفع طعن المشركين بهذا
التقييد فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب انتهى يعني ان حرمتها على ابيه من الرضاع
بان يمص ذلك الصبي في وقته من ثدي زوجة ثبت بهذا الحديث فذلك
النص سكت عنها فالزيلعي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع
وهن امه وبنته واخته وبنات اخوته وعمته وخالته وام امرأته

وبنتها وامرأة ابنه وامرأة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب
لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامرأة الاب
من الرضاع خلاف للشافعي رحمه الله بناء على اصله وهو ان لبن الفحل لا يتعلق به
التحريم والحجة عليه ما رويناه انتهى قال في الكافي واعلم ان ما ذكرنا من المحرمات
من اول الفصل الى هنا يحرم بالرضاع ايضا لما رويناه ولانه اذا ارضعت ولد
يحرم على هذا الولد امرأة زوج الفحل الذي نزل لبنها منه ويحرم على زوج الفحل
امرأة هذا الولد انتهى وجه الاولى ان زوج المرأة التي لم ترضعه كان ابا له
من الرضاع لارضاع زوجته الاخرى له من لبنه وامرأة الاب من الرضاع
حرام على ابنه من الرضاع ووجه الثانية ان امرأة ذلك الولد امرأة الابن
من الرضاع فتحرم على الاب من الرضاع قال الزيلعي ويحرم على الرجل جمعه بين
الاختين نكاحا ووطئا بملك اليمين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
الا ما قد سلف ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا
يجمع ماؤه في رحم اختين ولان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة فيحرم وقد انعقد
الاجماع على تحريم الجمع بينهما نكاحا واما الجمع بينهما وطئا فمختلف فيه فمذهبنا
انه لا يجوز وقال عثمان رضي الله عنه انه يجوز لاطلاق قوله تعالى وما ملكت
ايمانكم واخذ عامة العلماء بقوله علي رضي الله عنه لما تلونا وما تلاه مخصوص
بما من الرضاع او اضافة من الرضاع وبغيرهما من المحرمات بالمصاهرة او بملك بعضها
من مشتركة فكذا بهذه الاية وعام الكتاب الذي خص منه البعض يجوز تخصيصه
بعد بهذا الخبر الواحد والقياس كذا في الزيلعي ولا يجوز نكاح اخت معتدته
سواء كانت العدة عن طلاق رجعي او بائن كالطلاق على مال او ثلاث
او عن نكاح فاسد او شبهة او عن عتق في ام الولد وكما لا يجوز ان يتزوج
اختها في عدتها فكذا لم يجز ان يتزوج بواحدة من ذوات المحارم التي لا
يجوز الجمع بينهما وكذا لا يحل ان يتزوج باربع سواها لان الجمع بين الخمس
حرام كما بين الاختين وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث
يجوز لان المحرم هو الجمع بينهما نكاحا صيانة للرحم عن القطيعة ولا جمع
لبطلان النكاح بالكلية لوجود القاطع وهو الطلاق قلنا البائن

البائن او الثلاث ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وجب الحد ولنا
ان نكاح الاولى قائم من وجه لبقاء بعض احكامه كالنفقة والغيرة وهو صيرورة
المرأة بحال لو جاءت بولد يثبت النسب فيه والمنع من الخروج والتزوج فيكون
جمعا من وجه فيحرم احتياطا وهذا لانا نغتنم بقيام النكاح قيام
حكمه لان قوله تزوجت وتزوجت كما وجد فلا شيء واضمحل وحكم الاختصاص
وهو ان يكون احق بالاستمتاع والامساك قد بقي الاختصاص امساكا فكان
النكاح قائما من وجه على ان الاختصاص انما يثبت بقضية النكاح تحقيقا لمقصوده
ومعظمها اثبات النسب وهو قائم والتسليم وجوب الحد في ذلك بناء على اشارة
كتاب الطلاق ذكر فيه معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد لاكثر من سنتين
من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا انكر ففي قوله لا يثبت نسبه منه
اذا انكر دليل على انه لو ادعى يثبت نسبه منه ففيه اشارة الى ان الوطئ في العدة
من طلاق ثلاث لا يكون زنا اذ لو كان زنا لما ثبت به النسب وان ادعى ولئن سلمنا
ذلك بناء على ما يدل عليه عبارة كتاب الحدود وهي ما قال ان من طلق امرأته
ثلاثا ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد اذا ادعى الشبهة فذاك باعتبار ان
الملك في حق الحل قد زال فيتحقق الزنا لوقوع الوطئ في غير الملك ولم يزل
في حق ما ذكرنا من بعض الاحكام للاتفاق بيننا عليه ولم يكن ذلك الا باعتبار
الحكم لقيام النكاح فعلمنا بقيامه في حق الزوج بالاخت احتياطا في التفادي
عن الجمع بين الاختين وقالا لا يجوز نكاح اخت ام الولد في عدتها لانه يملك تزويج
اختها قبل العتق فبعده اولى لان حكم الاثر لا يربو على حكم العتيقة وله ان
فراش ام الولد قبل العتق ضعيف لانه يملك نقله الى غيره بالتزويج وبعده
قوي فرسخها حتى لا يملك نقله فصار كفراش المعتدة عن نكاح ثم عندهما لا يطأ
المنكوحة حتى تمضي عدة المعتدة كيلا يصير جامعا بينهما وطئا حكما كذا في الكفاية
والعناية وقال علي رضي الله عنه احلتهما اية وحرمتهما اية فالاخذ بالحرمة
اولى احتياطا انتهى قال فلو تزوج اخت امته التي وطئها لا يطأ واحدة
منهما حتى يحرم الاخرى اقول قال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة
على نفسه لانها المنكوحة موطوءة حكما اذ النكاح ملحق بالوطئ في حق
ثبوت النسب حتى لو تزوج مشرقي بمغربية وولدت اولادا

يثبت نسبهم منه للوطئ حكما فلو صح النكاح لصار جامعا بينهما وطئا وهو
ممتنع قلنا نفس العقد ليس بوطئ وانما يصير وطئا عند ثبوت حكمه وهو كل
الوطئ وحكم الشئ يعقبه وحال صدوره خال عنه فيصح لصدوره من اهله مضافا
الى محله لانه الاخت المملوكة وطئها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت
فلا يجوز له وطئ واحدة منهما عندنا وحاصله انه لا جمع بينهما في الوطئ قبل
تمام العقد وانما هو عقيب تمامه لو قع الوطئ بعده وقال مالك رحمه الله تعالى يجوز له وطئ المنكوحة لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح اختها
والاخرى منكوحة فحل وطئها ونحن نقوله لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما
وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة بعد النكاح يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة
وحكما فاذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزوج الى الغير
والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة وعن ابي يوسف
ان المنكوحة لا تحل بالكتابة وعنه انه لو ملك الامة من انسان لا تحل المنكوحة
حتى تحيض المملوكة حيضة لاحتمال ان تكون حاملا منه ووجه الظاهر انها تحرم
بالكتابة حتى لو وطئها وجب عليه العقر واعتاق البعض كاعتاق الكل وكذا
تمليك البعض كتمليك الكل لثبوت الحرمة والمراد بالتزوج النكاح الصحيح لان
الفاسد لا عبرة به الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة
لانه يجب به العقر ويثبت له النسب فصار كالنكاح الصحيح وكذا المراد بالتزوج
هو الصحيح لا الفاسد الا اذا دخل بها لما ذكرنا ويحرم به على المولى ولا يورث الاحرام
والحيض والنفاس والصوم وطئ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لان
المرفوقة ليست بموطوءة حكما فلا يصير جامعا بينهما وطئا لا حقيقة ولا حكما وعلى
هذا لو وطئ احدى الاختين المملوكتين اولمسها بشهوة لم تحل له الاخرى
وان وطئها حرمتا جميعا حتى يخرج احديهما عن ملكه كذا في الزيلعي والكافي
والهداية والعناية الا ان اكثر الالفاظ مع معانيها من الزيلعي قال ولو تزوج
اختين في عقدين ولم يعلم الاولى فرق بينه وبينهما ولهما نصف مهر اقوله
انما قال في عقدين لانه لو تزوجهما في عقد واحد يكون النكاح باطلا للجمع بين
الاختين فلا تستحق شيئا من المهر وانما قال ولم يعلم الاولى لانه لو علم ذلك
بطل نكاح الثانية كذا في العناية قال الزيلعي احترز به عما اذا ادعى من هي لاولى

الاولى فانه حينئذ يجوز عقد الاولى ويحل وطئها الا اذا وطئ الثانية فحينئذ
تحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة ولا يحل وطئ الثانية لفساد العقد
انتهى ووجه التفريق ان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم
الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا الى التنفيذ اي الى تصحيح في
احديهما بغير عينها مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة
منهما او للضرر في حقهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وتصير
المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج فتداعوض عنها ولا يجوز التحري في الفروج
فتعين التفريق كذا في الهداية والزيلعي وفي الكافي قيدت المسئلة ايضا بقوله
ولم يدخل بواحدة منهما قال في العناية وطلب الفرق بين هذا وبين ما اذا
كانت لرجل اربع نسوة طلق واحدة منهن بعينها فنسيها فانه يؤمر
بالبيان واجيب بان الفارق تمكن الزوج ثمة من دعوى ثلث منهن بأعيانهن
لانه نكاح وكل واحدة منهن كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه شئ من نكاحها
كذلك فلا يتمكن من دعوى النكاح في احديهما تمسكا باليقين فيفرق بينهما
انتهى قال الزيلعي وان اراد ان يتزوج احديهما بعد التفريق فله ذلك ان كان
التفريق قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له ذلك حتى تنقضي عدتهما وان
انقضت عدة احديهما دون الاخرى فله ان يتزوج بالمعتدة دون الاخرى
كيلا يكون جامعا بينهما وان دخل باحديهما فلا ان يتزوجهما دون الاخرى عالما تنقضي
عدتها لان عدتها تمنع التزوج باختها وان انقضت عدتها جاز له ان يتزوج
بايتهما شاء لعدم المانع انتهى قال في الهداية ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى
منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى
كل واحدة منهما او الاصطلاح لجهالة المستحقة انتهى قال صدر الشريعة لان
نكاح الاخيرة باطل فيوجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ
فيجب نصف المهر ولا يدري ان هو نصف بينهما انتهى اي فنصف ذلك النصف
بينهما فكان لكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى فكان معنى قوله لهما نصف المهر المجموعهما
نصف المهر فضمير يصرف في قوله فيصرف اليهما نصف المهر قال في العناية يعني
بينهما نصفان وقال اما انه وجب فلان الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الزوج
وهو الجهل وذلك يوجب المهر البتة واما انه للاولى فلان نكاحها صحيح

دون الاخرى و تقدير كلامه المهر للاولى منهما لما قلنا وليس احديهما اولى للجهل
بالاولوية فيصرف اليهما انتهى قال الفقيه ابو جعفر الهندواني معنى المسئلة ان تدعى
كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لها فيقضى لها بنصف المهر واما اذا قالتا
لا ندري اي النكاحين كان اولا لا يقضى لها بشئ لان المقضى له مجهول وجهالة
المقضى له تمنع صحة القضاء كمن قاله لرجلين لاحد كما على الف درهم فانه لا
يقضى لواحد منهما عليه بشئ فكذا هذا الا ان تصطلحا بان تتفقا على اخذ
نصف المهر منه فيقضى لهما به لان الحق لا يعدوهما وعن ابي يوسف انه يجب
لهما شئ لجهالة المقضى له ولانه مجبور على الطلاق قبل الدخول فلا يجب عليه
شئ وعن محمد انه يجب المهر كاملا هكذا ذكره في البدايع ولم يعلله وقال في النهاية
في تعليله لان الزوج اقر بجواز نكاح احديهما واذا جاز نكاح احديهما
وجب المهر كاملا فلا يسقط منه شئ مالم يطلقها وفيه نظر لانه يشير الى ان
هذا الخلاف في هذه المسئلة والى ان الكلام فيها وقع قبل الطلاق وهذا
لا يستقيم لان المسئلة مفروضة بعد تفريق القاضي ولهذا قاله يجب نصف
المهر ولا معنى لهذا الخلاف قبل الطلاق اذ لا ينصف قبله بالاجماع وقوله
ولهما نصف المهر معناه اذا كان مهرهما مسمى وهو المسمى في العقد وكما
الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها
وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر قاله الزيلعي
يعني انما يصح التعبير بان لهما نصف المهر اذا كان مهر احديهما مساويا لمهر الاخرى
في المقدار والعدد واما اذا كان مهر احديهما مخالفا لمهر الاخرى فينبغي ان
يكون مهر احديهما اقل من مهر الاخرى فالتعبير الصحيح ان يقال ان لكل واحدة
منهما ربع مهرها المسمى للمهر وان كانت الفرقة بعد الدخول تجب لكل
واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ وكل ما ذكرنا
من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل ما لا يجوز جمعه من المحارم قاله الزيلعي
وعلم مما ذكر حكم ما كانت فرقة احديهما قبل الدخول وفرقة الاخرى
بعد الدخول قال والجمع بين امرأتين لو فرضت احديهما ذكرا
يحرم عليه الاخرى بخلاف امرأة وبنت زوجها لانها قوله قال في الهداية
ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او بنت اخيها او ابنة اختها

اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا
على بنت اخيها ولا على ابنة اختها فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم
وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله انتهى قال في الكافي هذا
نهي بصيغة الخبر وهو ابلغ ما يكون من النهي ثم ذكر النهي من الجانبين للمبالغة
في بيان التحريم اولا زالة الاشكال فربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة
لا يجوز ونكاح العمة على بنت الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة
على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة انتهى فلا يرد انه لا فائدة في تكرار حكم
واحد بصفتين مختلفتين في موضعين فان المراد من قوله لا تنكح المرأة
على عمتها هو ان لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وعمتها هو عين جمع
المرأة بينها وبين بنت اخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها هو الجمع
بينها وبين ابنة اختها لانه عليه السلام بين ثبوت هذه الحرمة من الجانبين
لازالة ذلك الاشكال والظن وهذا الجواب مأخوذ مما ذكره شمس الائمة هو
السرخسي كذا في العناية رحمهم الله تعالى وهذا الحديث مشهور تلقته
العلماء بالقبول فيجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى ولئن كان من اخبار
فقد ورد مخصصا للكتاب ويجوز به تخصيص عام ثبت خصوصه وقد
خصت المجوسية والوثنية من قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بقوله لا
ولا تنكحوا المشركات بتقدير متأخرا لئلا يتكرر النسخ فيخص هذه الصور
بهذا الخبر انتهى ان قيل هذه العبارة انما تستعمل في تقييد المطلق لا في
تخصيص العام وهذا القول عام ولو سلم جواز الاصطلاح على تخصيص
العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا كما في الاصول
وهو غير معلومة اجيب عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ خاص
فيجوز ان يذكر ويراد به مطلق النسخ كذا في العناية والكافي وفيه
ولا يجمع بين امرأتين اية فرضت ذكرا لم يجز له نكاح الاخرى كما ذكرنا
من الصور لان بينهما رحما يغترض وصلها فيحرم وطؤها وفي الجمع
بينهما قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر وفي العناية
وهو حكم ثابت بدلالة الحديث الذي بدأنا به لان الجمع بين المرأة
وعمتها محتم لافضائه الى قطيعة الرحم المحرم القطع وهو موجودة

فيما نحن فيه وعليك ان تجعله ثانيا بدلالة قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
كما قدمته وهو اولى وفي الكافي ولو كانت المحرمية بسبب الرضاع تحرم لقوله
عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي الزيلعي قال عثمان البتي
يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج
لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولنا قوله عليه السلام لا تنكح المرأة على
عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ولا تنكح الكبرى
على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ونهى النبي عليه السلام عن الجمع بين عمتين او بين
خالتين وفيه مايبين ذكره من اقتضاء الجمع الى قطع الرحم ومن ازالة الظنة ومن
جواز تخصيص هذه الاية وفيه المراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت
الاخ وبنت الاخت وصورة العمتين في الحديث الثاني ان يتزوج كل واحد
من الرجلين بامرأة فيولد لكل منهما بنت فيكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى
وصورة الخالتين فيه ان يتزوج كل واحد منهما ببنت الاخر فيولد لكل واحد
منهما بنت فتكون كل واحدة منهما خالة الاخرى وفي الكافي ولا بأس بان يجمع
بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز وهو يعتبر
ثبوت الحرمة من اصل الجانبين وابنة الزوج لو قدرت ها ذكرا لم يجز له امرأة
ابيه ولنا ان حرمة الجمع لصون القرابة عن القطيعة وهذا انما يتحقق اذا
تحققت الحرمة من الجانبين لان حرمة القرابة تثبت من الجانبين فاما
اذا ثبتت من اصل الجانبين فهي حرمة الصهرية فلا تكون مفضية الى القطيعة
وفي العناية ونسب في المبسوط قول زفر هذا الى ابن ابي ليلى وفيها والشرط
ان يتصور ذلك من كل جانب كما كان في الاختين كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه
وما نحن فيه فرع عليه فيجب ان يكون الفرع على وفاق الاصل وقد صح
ان عبد الله بن جعفر رضي الله تعالى عنه جمع بين امرأة علي رضي الله تعالى عنه
وبنته وفي الزيلعي زفر يقول لما ثبت الامتناع من وجه فالاصوط الحرمة
وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة رحمهم الله تعالى وللجمهور قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما فلم يكن بينهما قطيعة الرحم وقد صح
ان عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وامرأة علي وكذا جمع ابن عباس
بين امرأة رجل وابنته من غيرها وفي الكافي فان قيل بينهما

بينهما محرمية بالمصاهرة فيحرم الجمع كما لو كان بينهما محرمية نسبا او رضاعا
قلنا المحرمية عبارة عن حرمة التناكح من الجانبين كما في الاختين
نسبا او رضاعا ولم توجد هنا لانا متى فرضنا امرأة الاب ذكرا لا يحرم
المناكحة لانه متى كان ذكرا لم يكن امرأة الاب قال والزنا يوجب حرمة
المصاهرة وكذا المس بشهوة من احد الجانبين ونظره الى فرجها الداخل
ونظرها الى ذكره بشهوة وما دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى
ولو انزل مع المس لا تثبت الحرمة وهو الصحيح اقول قال في الكافي الزنا
يوجب حرمة المصاهرة اي يثبت به حرمات اربع تحرم على اباء الواطئ
وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا وتحرم على الواطئ امهاتها وان علون
وبناتها وان سفلن وقال الشافعي رحمه الله تعالى الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
لانها نعمة لان الله تعالى منّ علينا بها كما في النسب فقال هو الذي خلق من الماء
بشرا فجعله نسبا وصهرا والحكيم انما يمنّ بالنعمة ولان الاجنبية بها تلحق
بالامهات حتى يخلوها ويسافر بها والزنا سبب العقوبة فلا يستقيم
تعليق النعمة به انتهى لانها لا تنال بالمحظور لاستفاء المناسبة الواجبة بين
الحكم وسببه كذا في العناية وقال انه لا يوجبها لانه لو كان موثرا لحلتها
للمطلق ثلاثا قلنا المحلل وطئ الزوج والزاني ليس بزوج ولهذا لا يحلها
وطئ المولى ويثبت به حرمة المصاهرة وقال انه لا يوجبها لقوله عليه السلام
لا يحرم الحرام الحلال كذا في الزيلعي ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
اي لا تطأوا ما وطئ اباؤكم لان النكاح حقيقة للوطئ ومستعار للعقد
ومطلق الكلام لحقيقته ولانه في اللغة الضم لانها يصيران كشخص واحد
حال ذلك الفعل ويثبت الازدواج حكما بالعقد لا حقيقة لانه سبب
للضمام الحقيقي فانه حلّ بالعقد في الاصل وما نكح بمعنى من نكح لانه تعالى
قال بعد من النساء وهو بيان لما سبق ذكره بها فالنص يقتضي حرمة
وطئ منكوحة الاب مطلقا فلا يقيد بالحلال كيلا يصير زيادة على
الكتاب ولان الوطئ الحرام موثر في زيادة حرمة المصاهرة كالوطئ الحلال
وهذا لان الحلال كان سببا للحرمة لكونه حلالا فكم من مباح لا يصلح
سببا لهذا الحكم بل لكونه سببا للجزئية بواسطة الولد والحرام يشارك الحلال

في السببية فيشاركه في الحرمة كذا في الكافي قال في الهداية وحرز ني بامرأة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطئ سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطئ محرم من حيث انه سبب للولد لا من حيث انه زنا انتهى قال في العناية وتقرير الولد جزء منه ومن مائه والاستمتاع بالجزء حرام اما ان الولد جزء منه فلان سبب الجزئية موجود وهو الوطئ فانه سبب الجزئية بين الوالدين والولد لا محالة وكذا بين الوالدين بسبب الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيقال ابن فلان وفلانة فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه ويصير اصوله وفروعه كاصولها وفروعها فان قيل لو كان كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها جزء الواطئ اجاب بقوله والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانها لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها وعاد الكلام على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة ينتفي بها وذلك خلف باطل واما ان الاستمتاع بالجزء حرام فلان اول الانبياء آدم عليه السلام وقد حرمت عليه بناته فهو الاصل في حرمة الجزء والاستثناء موضع الضرورة وهي امرأته عليه السلام وقوله والوطئ محرم جواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور وبيانه ان الوطئ ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته حتى يصير المناسبة بينه وبين الحكم بالمشروعية ولا من حيث انه زنا وانما هو سبب لها من حيث انه سبب للولد اقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية في السبب الذي هو الولد لعدم انتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان وعدوان والشيء اذا اقام مقام غيره يعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم انتهى قال في الكافي الزنا من حيث انه سبب للولد ليس بحرام لانه من هذا الوجه سبب البقاء وسبب البقاء مشروع وانما حرم من حيث انه تضمن اثارا فاسدة كسقي الماء على سبيل التضييع وافساد الفراش وهو من هذا الوجه ليس بسبب لحرمة المصاهرة وبهذا تبين انه لا تمسك لك في بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال لان الحرمة

لا تحرم ما ثبتت بالزنا من حيث انه حرام بل من حيث انه سبب الولد وقائم مقامه ولا عصيان ولا عدوان في وما قام مقام شيء فانما يعمل عمل الاصل كالتراب لما قام مقام الماء نظرا الى كون الماء مطهرا سقط وصف التراب فكذا هاهنا يعتبر وصف الزنا بالحرمة لقيامه مقام ما لا يوصف بها وهو الولد وقال رفيه ومن فروع هذه المسئلة ابنة من الزنا اذا زنى ببكر وامسكها حتى ولدت ابنة فان نكاحها يحرم عليه عندنا خلافا لمالك في لانها بنته حقيقة فتحرم لقوله تعالى وبناتكم فان قيل لو كانت بنته لوجبت النفقة ولثبت التوارث ولصارت امها ام ولده فلما لم يثبت هذه الاحكام عرفنا ان هذه غير مضافة اليه على الاطلاق والداخل تحت النفي لبنت المضافة اليه على الاطلاق فاذا لم توجد لم تدخل تحت نفي التحريم فبقيت داخلة تحت نفي الاباحة قلنا لما كانت مخلوقة من مائه كانت مضافة اليه من كل وجه وهذه الاحكام ان لم تثبت فلا يدل على عدم الاضافة الا يرى ان الابن الكافر لا يرث ولا يستحق النفقة على الاخ المسلم ولا خلل في الاضافة هذا ان عدم هذه الاحكام لا يدل على الاختلال في الاضافة بل عدمها لعدم شرطها على ان الحرمة مما يحتاط في اثباتها حتى دارت بين الثبوت وعدمه انتهى قال في الهداية ومن مسه امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقالا ان في لا تحرم وعلى هذا الخلاف مس امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكر عن شهوة لان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطئ فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او يزداد انتشارا وهو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند انكشافها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطئ وعلى هذا اذا نظر المرأة في عجد الدبر انتهى قال الفقيه ابو الليث ع وبه نأخذ المسئلة اذا صدق الرجل المرأة في انها مسته عن شهوة فلو كذبها ولم يقع في اكبر رأيه انها فعلت ذلك عن شهوة ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها ومسئلة الدواعي مصورة في الوطئ الحرام وفي الحلال مثل ان مست امة مولاها عن شهوة في ان يجب الحرمة

عندنا وفي عدمه عند الشافعي وجه اقامة السبب الداعي مقام الوطئ في موضع الاحتياط
انا وجدنا لصاحب الشرع مزيد اعتناء في حرمة الابضاع الا ترى انه اقام شبهة العفيف
بسبب الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة ودون سائر الاحكام من التوارث ومنع
وضع الزكوة ومنع قبول الشهادة فاقمنا السبب الداعي مقام المدعو احتياطا وفاد
الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس في باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه
مقام الوطئ والنظر الى جمال المرأة ليس بمنزلة النظر الى الفرج المحرم فلا يرد النقض
به على ذلك وقوله وهو الصحيح احتراز عن قول كثير من المشايخ لانهم لم يشترطوا الانتشار
وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها واختار صاحب الهداية
قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام قال في النهاية هذا اذا كان شابا قادرا
على الجماع فان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن
متحركا قبل ذلك ويزداد الاشتهاء ان كان متحركا وهذا افراط وكان الفقيه محمد
ابن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت
الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي مات شهوة حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة
وهو اقرب الى الفقه وكان يفتي شمس الائمة الاوزجندي اذا مس فانزل بانه يوجب
الحرمة لان مجرد المس بشهوة اذا اوجب الحرمة فهذه الزيادة اذا لم توجب زيادة
الحرمة لا توجب خللا في نفس الحرمة والذي اختاره صاحب الهداية مختار شمس
الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام لما ذكرنا في الهداية لان المحرم هو المفضي الى الوطئ
وهذا بعد الانزال ظاهر في عدم الافضاء وقد نص محمد ان الجماع في دبر المرأة لا يثبت
حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة وهذا اصح وذلك
لانه ليس بسبب في العادة للتولد فلا يحصل به الجزئية بسبب الولد ومعنى قولهم المس
بشهوة لا يوجب الحرمة عند الانزال ان ابتداء المس بشهوة كان حكمه موقوفا الى ان
يتبين بالانزال فان انزل لم يثبت والا يثبت لا ان يكون معناه ان حرمة المصاهرة
تثبت عند المس بشهوة ثم بالانزال تسقط لان حرمة المصاهرة اذا ثبتت
لا تسقط ابدا كذا في العناية قال الزيلعي ولان قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
من النساء والنكاح هو الوطئ حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطئ ابوه بملك
اليمين وقال عليه السلام ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وقال عليه السلام
من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها ولا ابنتها وقال عليه السلام من مس امرأة

امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وهو مذهب عمر وعمران ابن
الحصين وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس
رضي الله تعالى عنهم وجمهور التابعين رحمهم الله والوطئ انما صار محرما
من حيث انه سبب للجزئية بواسطة ولم يضف الى كل واحد منهما كلا ولا
شائعا لتعذر كونه حلالا او حراما لانه اوصاف لها فزنا الوطئ لا يختلف الا ترى
ان حرمة المصاهرة تثبت بوطئ المنكوحة نكاحا فاسدا والمشتراة بشراء
فاسد او الجارية المشتركة والمكاتبة وبوطئ المظاهر منها وامته المجوسية
والحائض والنفساء وبوطئ المحرم والصائم وصار كالرضاع حيث لا يختلف
فيه بين الحلال والحرام والمس بشهوة كالجماع لما رويناه ولانه مفض الى الجماع
فاقيم مقامه وان كان بينهما حائل فانزل وصل حرارة البدن الى بدن تثبت الحرمة
والا فلا وقيل ان وجد الحجم تثبت وفي مس الشعر المسترسل روايتان لان في مس
المتصل بالرأس لانه في حكم البدن ولا فرق بين ان يكون المس عمدا او خطأ او نائما
او مكرها والمعتبر في النظر ان ينظر الى الفرج الداخل وقال ابو يوسف النظر الى منابت
الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد رحمهما الله لا تثبت حتى ينظر الى الفرج
والشهوة تعتبر عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك
لا تتعلق به الحرمة ووجود الشهوة من احدهما يكفي والنظر من وراء الزجاج
يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المرآة وكذا لو وقفت على النطع فنظر الى
الماء فرأى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فرأى فرجها يوجب الحرمة
ويشترط ان تكون المرأة مشتهاة قال ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة
من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان
او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو جامع صغيرة
فافضاها لا يحرم عليها ولو كبرت المرأة حتى خرجت عن حد الشهوات يوجب
الحرمة لانها دخلت تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر وكذلك الصغيرة ومس المرأة
الرجل ونظرها الى ذكره بشهوة كمس الرجل ونظره في جميع ما ذكرنا انتهى ملخصا
قال صدر الشريعة اعلم ان بنت تسع سنين او اكثر قد تكون مشتهاة وقد لا تكون
وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها اما قبل ان يبلغ تسع سنين فالفتوى
على انها ليست بمشتهاة انتهى قال الزيلعي في آخر كتاب النكاح وله وطئ

امرأة ادعت عليه انه تزوجها وقضى نكاحها ببينة ولم يكن تزوجها وهذا
عند ابي حنيفة وهو قوله ابي يوسف الاول وفي قوله الاخير وهو قول محمد لا يسعه
ان يطاوعها وهو قول الشافعي رحمهم الله لان القاضي اخطأ في الحجة اذ الشهود
كذبة فصار كما اذا اظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة
على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى على بذلك فقالت المرأة
انه لم يكن لمنه بد فزوجني اياه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت للحقيقة التي عندها ولانه قضى بما في وسعه
فوجب القول بنفاذه ولهذا اذا حكم الحاكم في فصل مجتهد فيه ينفذ لعدم القدرة على
القضاء بالحق يقينا واقرب منه ان المشتري للجارية اذا انكر الشراء وحلف
عند القاضي وفسخ القاضي البيع بينهما جاز للبايع ان يطاوعها وان كان البايع
يعلم ان المشتري كاذب وكذا في اللعان بين الزوجين بشهادة فيفرق بينهما
وان كان احدهما كاذبا بيقين ويسع المرأة ان تتزوج بغيرها وان كانت تعلم
الكذب بيقين ثم يجعل قضاء القاضي انشاء ولهذا شرط ان يكون المرأة
محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج او عدة او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ
قضاؤه لانه لا يقدر على الانشاء في هذه الحالة ويشترط حضور الشهود عند القضاء
في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لانعقاد العقد في ضمن القضاء وما يثبت في ضمن
شيء لا يراعى فيه شرائطه ولهذا يسقط الايجاب والقبول وعلى هذا الخلاف لو اقامت
المرأة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ
قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطأها
بعد القضاء بالفرقة وعند ابي يوسف لا يحل للاول ولا للثاني وعند محمد يحل للاول
ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت
بشبهة واما الثاني فلا تحل له ابدا وعندان في رحمهم الله يأتيها الاول
سرا والثاني على نية وقد جعل لها زوجين وهو من اقبح الوجوه ولا خلاف
بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاءه لا ينفذ ومعناه ان يدعي الملك المطلق ولم
يذكر له سببا ثم قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به القاضي لان في الاسباب
كثرة وليس بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا صار على الخلاف ان كان
سببا يمكن اثباته من جهة القاضي انشاء مثل البيع والاجارة واما اذا

واما اذا كان سببا لا يمكن اثباته من جهة القاضي كالارث لا ينفذ قضاؤه
اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه
باطنا والله اعلم انتهى قال في العناية ان قضاء القاضي بشهادة الزور
في العقود والفسوخ عند ابي حنيفة ينفذ ظاهرا وباطنا ومعنى نفوذه
ظاهرا نفوذه فيما بينهما بثبوت التمكين والنفقة وغير ذلك ومعنى نفوذه باطنا
ثبوت الحل عند الله تعالى واما في الاملاك المرسلة اي المطلقة عن اثبات سبب الملك
والميراث فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع واما في الهبة والصدقة ففي ابي يوسف
روايتان في رواية الحقهما بالشربة والانكحة من حيث انه يحتاج فيه الى الايجاب
والقبول وفي اخرى الحقهما بالاملاك انتهى وفي الهداية بعد ما قال ما حاصله
ان لابي حنيفة ان يقول ان الشهود صدقة عند القاضي لان الغرض انه لم يطلع
على شيء مما يجرحهم ومثل هذه الشهود هي الحجة المعتبرة في الشرع لتعذر
الوقوف على الصدق حقيقة لان ذلك امر باطن لا يعلمه الا الله فلو اشترط
ذلك للقضاء لما امكن القضاء اصلا واذا وجدت الحجة الشرعية نفذ الحكم
ظاهرا وباطنا بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما ميسر بالامارات واذا
استغنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح ينفذ قطعا
للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تنازعا فلا امكان انتهى
قال في العناية القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن والنكاح لم يكن
ثابتا فكيف ينفذ القضاء باطنا اشار الى الجواب بقوله بتقديم النكاح على
القضاء بطريق الاقتضاء كانه قال انكحتها اياه وحكمت بينهما بذلك
قطعا للمنازعة فيحل له ان يطأها بالكلام تنازعه في طلب الوطي ثانيا وقال الامام
في هذه المسئلة على رضي الله تعالى عنه وذكر الرواية فيها ثم قال فان قيل هذا
انما يتم اذا جعل قضاؤه بمنزلة انشاء العقد وذلك يقتضي ان يشترط حضور
الشهود عند قوله قضيت عليه بقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واجيب
بان بعضهم ذهبوا الى ذلك واليه مال شمس الائمة السرخسي واخرون
منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت مقصودا وانما يثبت مقتضى صحة قضائه
في الباطن والمقتضى لا يراعى فيه شرائطه التي تثبت بها لو كان مقصودا كالخلع قولها
اعتق عبدك عني بالف درهم وهو الجواب عن سقوط الايجاب والقبول انتهى

اى فى العقد الثابت بطريق الاقتضاء وهما لابد ان يوجدا فى العقد الثابت
بطريق العبارة والبيع ثابت بطريق الاقتضاء فى ذلك القول لان الاعتاق
انما يتصور بعد كونه مالكا للعبد بالبيع مثل قاله وصح نكاح الكتابية والصابئة
المؤمنة ببنى المقرة بكتاب لاعابدة كوكب وصح نكاح المحرم والمحرمة والامة
المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة والحرة على الامة واربع فقط
للحر حرايرا واماء وللعبد ثنتان وحبلى من زنا خلافا لابى يوسف ولا توطأ
حتى تضع وموطوءة سيدها اوزان اقوله قال صدر الشريعة اعلم ان نكاح
الصابئية يصح عند ابى حنيفة لا عندهما فقيل هذا الخلاف بناء على تعيين
الصابئى فابو حنيفة رحمه الله تعالى ذهب الى ان الصابئى من اهل الكتاب فان
كان كذلك يجوز نكاح الصابئية وهما ذهبا رحمهما الله تعالى الى انه من عبدة
الكواكب ولا كتاب لهم فلو كان كذلك لا يحل نكاحها انتهى فاذن لا خلاف
بينهم فى الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال به ابو حنيفة جاز مناكحتهم عندهما
ايضا وان كانوا كما قالا به فلا يجوز مناكحتهم عنده ايضا قاله فى العناية
ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب اى واحل لكم المحصنات من المؤمنات والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب ولاخفاء فى دلالته على الحل ولا فرق بين الكتابية
الحرة والامة على ما بينا ان شاء الله تعالى واعترض بانا اهل الكتاب
مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى
المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر فى التيسير والكشف
ان اسم اهل الشرك يقع على اهل الكتاب فيكونون داخلين تحت المشركين
وذلك يقتضى عدم جواز نكاح الكتابيات وقد بين جوازه بقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه لا
يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات فى الاية
على من اسلم منهن والجواب ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب فى قوله
تعالى ولستمعن من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين اشركوا

اشركوا اذى كثيرا وفى قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين
والمعطوف غير المعطوف عليه لا محالة وقوله تعالى عما يشركون استعارة مصرحة
وذلك انه شبه اتخاذهم الاحبار والرهبان اربابا باشراك المشركين
ويسرى ذلك الى الفعلين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف فى علم
البيان فان قيل اتخاذهم ذلك اربابا عين الشرك لا مشبه به قلت فيه
استعارة تصريحية فانهم لم يجعلوهم اربابا حقيقة وانما كانوا يعظمونهم
تعظيم الارباب فان قلت فما تقول فى تاويل قول ابن عمر الذى سبق ذكره قلنا
لسنا نأخذ به لغرابته لانه خارق الفائق اذ غير الكتابية اذا اسلمت حل
نكاحها ايضا وقد جاء عن حذيفة رضى الله تعالى عنه انه تزوج يهودية
وكذا عن كعب بن مالك رضى الله تعالى عنه كذا فى العناية قال فى الهداية ويجوز
للمحرم والمحرمة ان يتزوجا فى حالة الاحرام وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يجوز
وتزويج الولى المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم
ولا ينكح ولنا ما روى انه عليه السلام تزوج ميمونة رضى الله تعالى عنها وهو محرم
وما رواه محمول على الوطئ انتهى وما رواه مروى عن عثمان رضى الله تعالى
عنه وفى رواية ولا يخطب رواه مسلم وغيره وما رويناه مروى عن ابن عباس
رضى الله تعالى عنهما وقال ابو عيسى الترمذى حديث ابن عباس حسن صحيح فان قلت انكاح
ما ثبت به حرمة المصاهرة فيجب ان لا يكون نكاح المحرم قياسا على الوطئ
اذا كان الحديثان متعارضين قلت ما رواه محمول على الوطئ اى لا يطأ ولا يمكن المرأة
ان تطأه كما فعل البعض فكان القياس يجوز ذلك فى مقابلة النص وهو فاسد
كذا فى العناية وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود وابن عباس وانس ابن مالك رضى
الله تعالى عنهم وجمهور التابعين رحمهم الله تعالى وهو حديث جابر بن زيد عن ابن
عباس رواه مسلم والبخارى وغيرهما وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه السلام
تزوج ميمونة وهو محرم وبنا بها وهو حلال وقال الطحاوى قد روى ابو غنوة
عن مغيرة عن ابى الضحى عن مسروق عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت
تزوج رسول الله تعالى عليه صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال
الطحاوى نقلة هذا الحديث كلهم ثقاة يحتج بروايتهم ولانه عقد معاوضة
والمحرم غير ممنوع عنه كشراء الجارية للتسرى ولو جعل عقد بمنزلة

ما هو المقصود به وهو الوطئ لكان ثابتين في ايجاب الجزاء اذا كان بعد الوقوف
بعرفة او افساد الاحرام اذا كان قبله لان بطلان النكاح ولانه بعد الاحرام يبقى
النكاح ولو كان منافيا لابتدائه كان منافيا لبقائه كالرضاع ولانا نثبت
الحل كالرجعة في الاحرام وهو مثبت للحل عنه وكذا لا نثبت لحرمة الوطئ في منع العقد
كتزوج المظاهر منها وحديث عثمان رضي الله تعالى عنه ضعيف قاله البخاري فلا يلزم
حجة ولئن صح فهو محمول على الوطئ لانه الحقيقة ولا يعارض بما روى عن يزيد بن الاصم
انه عليه السلام تزوج بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس
ولهذا اقر عمرو بن دينار للزهري وما تدر ابن الاصم اعرابي بوال على ساقه انجله
مثل ابن عباس ويحتمل انه اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه فجاز اطلاقه
على البناء وهذا الحديث ايضا ضعيف قال الطحاوي رفعه من رواية مطر الوراق
وهو ليس ممن يحتج به وقال ابو عمر وهو غير متصل ووصله غلط وبين وجهه قال
الطحاوي الذين رووا انه عليه السلام تزوج بها وهو محرم اهل فقه وثبت اصحاب
ابن عباس مثل سعيد ابن جبير وعطا وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد
رضي الله تعالى عنهم فلا يعادلهم رواه حديث ابن الاصم قال الزيلعي قال في الكافي
ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام لعموم قوله تعالى احل لكم ما وراء
ذلكم وقال والاوجه ان يقال ان حديث عثمان رضي الله تعالى عنه يروى بالنهي جزموا
وهو اختيار الخطابي والنهي قد يكون للتنزيه فيحمل عليه توفيقا بينه وبين حديث
ابن عباس ولئن روى منفيا فالنفي يجيء بمعنى النهي انتهى فلا يكون حديث عثمان
حجة لك فيه في اثبات مطلبه وهو ان لا يجوز نكاح المحرم والمحرمة في حالة الاحرام
وصح نكاح الامة المسلمة والامة الكتابية ولو مع طول الحرة قال صدر الشريعة وفيه
خلاف الشافعي بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب نفي الحكم عما عداه عندنا لا عندنا
فقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ينفي جواز نكاح الكتابية عندنا وقال
المراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها وفيه خلاف
الشافعي ايضا بناء على ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط
فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الاية يدل على انه لو كان له طول الحرة لم يجز
له نكاح الامة عندنا اما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير
الطول على الاصل الاصل وكذا في الامة الكتابية انتهى وقد سبق

وقد سبق تفصيلها فتذكر اعلم ان الكلام في فصلين احدهما ان نكاح الامة
الكتابية جائز عندنا وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان
نكاح الاماء ضروري عنده لانه فيه تعريض الرقاق وهو لانه الولد جزء منه
وهو يتبع الام في الرق والارقاق اهلاك حكما لانه الرقيق كالهالك اذ الرق
اثر الكفر وهو موت حكما قال الله تعالى اومن كان ميتا فاحييناه اي كافرا
فهديناه ولان كان الاعتاق احياء قال عليه السلام لن يحيى والده الا ان يجد
مملوكا فيشتريه فيعتقه وهذا لان الاب سبب لحيوته فانما يصير مجازيا له
اذ السبب لحيوته وذا بالشراء والاهلاك حكما كالاهلاك حقيقة الا انه اذا
خشي العنت ابيح له ضرورة صيانة نفسه عن الزنا لان الاجتناب عنه فرض عليه
فيسقط عنه حرمة الارقاق لذلك وقد اندفعت الضرورة بنكاح المسلمة
فلا يباح الكتابية ولنا ان جواز نكاح الاماء مطلق ليس بضروري الاطلاق
النصوص منها قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والنساء عام يدخل
فيها الحرائر والاماء ومنها قوله تعالى احل لكم ما وراء ذلكم لان النكاح يختص
بمحل الحل والامة من المحللات في صفة الكل فكان جواز نكاحها اصلا
لا ضرورة وان الامة الكتابية تحل بملك اليمين فتحل بملك النكاح هو
كالمسلمة قوله حيث ارقاق الولد قلنا ارقاق الولد ولا ولد محال
وبعد ما حدث لا يصدر منه شيء حتى يقال بانه ارقاق فعلم انه ليس
فيه ارقاق الولد ولئن قارن الاقدام على نكاح الامة امتناع عن تحصيل
الجزء الحر قلنا الامتناع عنه ليس بمانع شرعا لانه لا يحصل الاصل
بالعزل برضى المرأة ويتزوج العجوز والعقيم وفيه تضييع النسل اصلا
وفي الارقاق تضييع صفة الحرية دون النسل فلان يكون له ان لا يحصل
وصف الحرية اولى فله ان يكون الارقاق حراما وانه اذا تزوج امة
ثم حر فله ان يبطل به نكاح الامة وقد استغنى عن ارقاق الولد بالحر ولان في
ان طول الحرة لا يمنع نكاح الامة عندنا وعند الشافعي يمنع لقوله تعالى ومن
لم يستطع منكم طولا الاية ودليلنا والجواب عن دليله كل منهما قد سبق فتذكر
كذا في الكافي قال الزيلعي باح ان في نكاح الاماء بشرطين عدم الطول
وان تكون مؤمنة فاذا انتفيا او انتفى احدهما انتفى الحكم وهو الحل

بناء على اصليه المذكورين فيما سبق وعلى ما مر فيه ولنا ما مر فيه من النصوص الدالة
على جواز ذلك النكاح وما تلى يوجب الحكم عند وجودهما ولا يتعرض للنفي والاثبات
عند عدمه لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لان غاية درجات الوصف
ان كان مؤثرا ان يكون علة ولا اثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة والنكاح
هو الوطئ حقيقة فيحمل عليه فيكون التقدير والله اعلم من لم يقدر على ان يطأ الحرة بان
لم تكن تحته فليتزوج امة فلا يبقى حجة مع الاحتمال واشتراط عدم الطول يفيد الكراهة
عند وجوده وكذا اشتراط خشية العنت كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيه خيرا
يفيد الاستحباب عند علم الخير ولا ينفي جوازه عند عدمه ولان الله تعالى وصف المحصنات
بالمؤمنات فقضيته على اصله ان يجوز الامة مع طول الحرة الكتابية وهم منعوه
في احد الوجهين وفيه ترك اصله وفي الوجه الاخر جوزوه وفيه ارقاق الولد مع
الاستغناء عنه فقد ناقضوا على التقديرين ولان العلة لو كانت ارقاق الولد
لما جاز عند الحاجة كما لا يجوز ارقاق ولد الحر عند الحاجة ومن نصف حر ينكح الامة
عندهم مع القدرة على الحرة وكذا العبد يجوز له ان يتزوج امتين ولا يجوز ذلك
للحر فجعلوا ملكه ازيد على ملك الحر ولا يجوز للعبد ان يتزوج الامة الكتابية
عندهم لكونه ضرريا وقياسه ان لا يجوز له الامة واصح لانه ضرري كالحر
وهذا تناقض عظيم ولانه لو لم يجز نكاحها مع القدرة على الحرة لم يكن لنهيه
عليه السلام عن تزوج الامة على الحرة معنى انتهى ملخصا لان بعض ما قاله مذكور
فيما سبق نقلا عن غيره والله تعالى اعلم يمكن ان يقال انما وصفها الله في الاية بالمؤمنات
للاشارة الى ان صفة الايمان لم تخرج الامة الكتابية عن الرقية لانها ليست بمانعية
لها في البقاء للاحتراز عن جواز نكاح الامة الكتابية وان قدر على نكاح
الحرة وعلى نكاح الامة المسلمة ويجوز ان يراد بالمؤمنين فيها من امن ببعض
من الانبياء وبكتاب من كتاب الله تعالى لان من يؤمن ببعضنا مع سائر الانبياء وبعض
بكتابنا مع سائر كتب الله تعالى وبعض شتاول الاماء الكتابية وتخرج
عنها الاماء المجوسية وغيرها فعلى كلا التقديرين يكون التعليق لبيان مجرد الكراهة
عند وجود الشرط ولا يبعد كل البعد ان يقال انه لترتب تعيين نكاح الامة
او شرها اذا لم يقدر على نكاح الحرة لبقاء نسله ورتب احد الامرين
لا بعينه اذا قدر على نكاح الحرة لما مر ايضا فتدبر وصح نكاح الحرة على نكاح الامة

على نكاح الامة مطلقا فتنكح الحرة على الامة ولا تنكح الامة على الحرة لقوله عليه السلام
لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعي
حيث يجوز نكاح الامة على الحرة للعبد لانه ليس فيه ارقاق جزء منه ولان
طول الحرة لا يمنع من التزوج بالامة في حق العبد عندنا وانما ذلك في حق الحر فقط
فلا يكون نكاحها ضروريا في حقه عندنا وعلى مالك حيث يجوزه برضاء الحرة
لان المنع لحق الحرة لا للجمع ولهذا لو تقدم نكاح الامة بقي بعد نكاح الحرة والجمع
موجود فعلم ان المنع لحق الحرة باعتبار ان يغيظها او خان ناقصة الحال في فراشها
وقد رضيت به ولان الحل لا يتنصف بالرق عندنا حتى جاز للعبد ان يتزوج اربعا
باذن المولى عنده لكن حرمة نكاح الامة على الحر كانت لاحترام الحرة باعتبار ولدها
وهو قد ارتفع برضاها ولنا ان الحل الذي يبتنى عليه النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء
ثم ينتصف ذلك لكل بروع الرجل حتى ينكح العبد بنتين والحر اربعا فكذا ينصف
بروع المرأة ولا يمكن اظهار التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة
لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحال والاحوال ثلث تقدم وتاخر وتزاحم
فصح متقدما لا متاخرا وبطل مقارنا لانه لا يحتمل التجزي فغلب التحرم كالطلاق
الثلث والاقراء ونقول في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرة وحالة الانفراد
عنها فيثبت الحل في حال الانفراد دون الانضمام بان يتزوجها على الحرة وهو غير
جائز بخلاف العكس لشرف الحرة عليها حتى لو تزوجها بعقد واحد يصح نكاح
الحرة ويبطل نكاح الامة كذا في الكافي والزيلعي وصح نكاح اربع فقط للحر من حرائر
او اماء او منهما اذا قدم الامة على الحرة فلا يصح للحر نكاح خمس مطلقا فلو تزوج
اربعا من الاماء وخمسا من الحرائر في عقد صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس
بالعطف لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع كذا في الزيلعي
فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لا يجوز الزيادة
عليه كذا في الكافي وان التنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وفيه بحث لان هذا
معدول وهو وصف ولهذا منع عن الصرف للعدل والوصف فكان من باب تخصيص
الشيء بالذكر وذلك لا يدل على نفي الحكم عما عداه فيثبت الزيادة بقوله تعالى فانكحوا
لكم ما وراء ذلكم سلمنا انه عدد لكن لا نسلم ان التنصيص عليه يمنع الزيادة
عليه لانه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيء

ومنى ودم وبالاتفاق يغسل من الخمر ايضا مع انه عليه السلام نص على العدد مع كلمة الحصر والجواب عن الاول انه بحسب الاصل من الاعداد واستعمل وصفا وعن الثاني بان معناه انما يغسل الثوب من خمس فما يخرج من بدن الانسان لان هذا الحديث خرج جوابا لسؤال من سأل عن النخامة وهو منحصر على هذا العدد وقال الشافعي لا يجوز من الاحاد الا واحدة لان جواز ه ضروري عند وقد اندفعت بواحدة فلا يزاد عليها كالميتة لما حلت ضرورة لم يجز الاكل الا بقدر ما يقدر به لان الضرورة تقدر بقدرها والحجة ما تلونا اذ لفظ النساء ينتظم الحرايروالاماء كما في قوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم والذين يظاهرون من نسائهم وقال القاسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع لان الله تعالى اباح نكاح تنتين بقوله مثنى ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وفيه خرق الاجماع لان الامة قد اجتمعت على انه لا يجوز للامة اكثر من الاربع للفرق بينهم وبين نبيهم محمد عليه الصلوة والسلام فبطل قول بعض الشيعة والخوارج بجواز ثماني عشرة امراة بناء على ان هذه الصيغ للتكرار واقله قرتان فتكون ثماني عشرة وبطل ايضا قول بعض الناس بجواز تزوج ما شاء من العدد غير محصور بناء على ان هذه الصيغ تفيد التكرار من غير حصر ولا حجة لهم في تلك الاية لان المراد بمثل هذا الكلام احد هذه الاعداد ولان كلمة مثنى وثلاث ورباع وان كانت مقتضية للتكرار لكن تفيد تكرار النكاح لان الخطاب للجميع والواو بعضها او فلا تفيد الجمع فصار نظير قوله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه ان كل واحد منهم تسعة اجنحة او ثمانية عشرة اجنحة او الى ما لا يتناهى وانما معناه ان لطائفة منهم اثنين اثنين ولطائفة منهم ثلاثا ثلاثا ولطائفة اخرى منهم اربعا اربعا ولو كان المعنى كما زعم الناس لما كان لذكر ثلاث ورباع معنى لان مثنى يفيد التكرار الى نهاية وحصر كذا في الزيلعي والعناية وصح نكاح تنتين للعبد ولا يحل له ان يتزوج باكثر منها وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهم وهو ايضا قول جمهور ان بعين وقال مالك رحمه الله تعالى له ان يتزوج اربعا للعمومات والحجة عليه ما روى عن عطاء ان اصحاب النبي عليه السلام اجمعوا على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين ولان الرق منصف للنعمة فيتنصف وهذا لان النعمة تزداد بالشرف ولهذا جاز

جاز للنبي عليه السلام نكاح التسع لا لغيره كذا قاله الزيلعي وقال في العناية ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من ثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عندنا لانه يملك اصل ملك النكاح بالاجماع ولو لم يكن بمنزلة الحر في صحة النكاح لما ملكه كما انه لا يملك المال ولهذا قال جاز له ان يتزوج بغير اذن مولاه كما انه له ان يطلق بغير اذنه ولنا ان الرق منصف على ما يجيء في الطلاق فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية وكونه مالكا اصل النكاح لا يمنع التنصيف بالرق كالامة المنكوحة فانها تملك طلب القسم وينتصف قسمها انتهى وصح نكاح حبلى من زنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولكنها لا توطأ حتى تضع الحمل وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يفسد النكاح في الحبلى من الزنا لان هذا الحمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه والامتناع في المجمع عليه لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه بماء الغير لصاحب الماء ولهذا لا تنقضي الحرمة باذنه وقد وجد هذا المعنى هنا ولان النكاح شرع لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لم يشرع اصلا بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني حيث صحت منه لان الاحكام مرتبة عليه من حل الوطء ووجوب النفقة والسكنى وغير ذلك ولهما قوله عليه السلام لكم ما وراء ذلكم ولان امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء في ثابت النسب وغيره ولاصرة للزاني ولو كان لاجل الحمل لما اختلف وامتناع الوطئ كيلا يسقي ماؤه زرع غيره لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره لان به يزداد سمعه وبصره حتى كما جاء في الخبر كذا في الزيلعي اذا قيل فم الرحم سد بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلنا شعر نبت من ماء غيره كذا في الكافي وفيه فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لان هذا حمل ثابت النسب من زوجها لان النسب يثبت في دارنا وليس من ضرورة الحرمة بعارض على شرف الزوال فاد النكاح كرهته بالحيض والنفاس وانما لا تجب نفقة تلك الحبلى على زوجها وناكحها لعدم تمكنه من وطئها قبل وضع حملها صفات الاشتباه وقال ان في يحل وطئها لانها منكوحته والحجة عليه ما ذكرنا ولا يصح نكاح الحبلى من غيره الزنا بالاجماع وهي ان تكون حبلى من ثابت النسب لان الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك

عند ثبوت النسب وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان الحمل من حربي تحالفها جرية والسبية
يجوز النكاح ولا يطاءها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا وبها ابو يوسف عنه واعتمدها
الصحاوي والمنع رواية محمد رحمهم الله تعالى واعتمدها الكرخي وهو الاصح المعتمد عليه كذا قاله
الزيلعي ان قلت ما بال الحامل الثابت النسب لم يدخل تحت قولك واصل لكم ما وراء
ذلكم وقد دخل الحامل من الزنا تحته عندهما قلت لكلمة قوله ولا تعزموا عقدة النكاح
حتى يبلغ الكتاب اجله كذا في العناية وصح نكاح امة وطئها سيدها وتدخل تحتها ام الولد
ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بجرد نفيه من غير لعان كذا قاله
الزيلعي قال في الهداية وان زوج ام ولد وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها
حتى يثبت نسب منه من غير دعوة فلو صح النكاح ليحصل الجمع بين الفراشين
الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل انتهى فقوله
الا انه غير متأكد اه اشارة الى الجواب عما قيل من انها لو كانت فراشا لبطل نكاحها غير حامل
ايضا وذلك لان الحمل مانع في الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التأكد فكل
واحد منهما غير مانع عن النكاح والمركب مانع منه لان حكم الكل يغاير حكم الجزء فان قيل
اذا كان غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان وجب ان يكون الاقدام على النكاح نفيا
للنسب فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال لجاريته لم ولدت اولادا في بطون مختلفة
هذا الاكبر مني فانه ينتفي نسب الباقين واذا انتفى نسبه كان حملا غير ثابت النسب
وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم اجيب بان هذه دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يخالفها
صريح والتصريح المخالف لها موجود ههنا لان المسئلة مفروضة فيمن كان الحمل منه فانه قال
رجل زوج ام ولد وهي حامل منه وانما يكون الحمل منه اذا اقر به كذا في العناية لفظه
وفي الكافي من حيث المعنى وقول المولى بان الاكبر مني ينفي كون الباقين منه لانه تخصيص
فيدل على نفي الحكم عما عداه بل لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان فانه
يحتاج الى الدعوة في حق غيره ايضا لاختلاف البطون فلما سكت عن الدعوة في حق
الباقين يكون هذا السكوت منه بيانا بانه غير لبس منه وايضا انما انتفى نسب غير
الاكبر لان الدعوة شرط لثبوت نسبه ولم يوجد لانه نفى نسبه وانما قال
في بطون مختلفة اذ لو ولدت في بطن واحد فدعوة الواحد دعوة للجميع كذا في التوضيح
قال في الهداية ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها
فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها

ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاءها قبل الاستبراء
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله تعالى لا احب له ان يطاءها حتى يستبرئها
لانه اكمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح
امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لاستحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع
الشغل وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطاءها قبل ان يستبرئها
عندهما وقال محمد لا احب له ان يطاءها حتى يستبرئها والمعنى ما ذكرنا انتهى فصح
نكاح امرأة وطئها رجل بالزنا ينبغي ان لا يحل لان اشتغال الشغل قائم ودليل الحرمة
عند معارضة دليل الحل راجح فجوابه انه في الحقيقة تعارض بين اشتمالي الوجود والعدم
فعند ذلك رجحنا العدم لاصالته وهو عدم اشتغال الرحم ولتقوى الاصالة هنا بدوام
حرمة صاحب الماء وهو الزاني كذا في العناية قال الزيلعي وهذا صحيح بان نكاح الزانية
يجوز وكذلك نكاح الزاني وهو قول ابي بكر وعمر وابنه وابن عباس وروي عن عائشة
وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم نعم نص هو قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان الاية
وللجمهور ما روي ان رجلا اتى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله ان امرأتي لا ترد
يد لامس فقال عليه السلام طلقها فقال اني احبها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع
بها وفي رواية امسكها اذا والمراد بالنكاح في الاية الوطئ المعنى والله اعلم الزانية
لا يطاءها الا زان في حالة الزنا والدليل عليه انه تعالى قال الزانية لا ينكحها الا زان
او مشرك والجملة الثانية ان تتزوج بمشرك ولو كان المراد العقد لحل
ويجوز ان يكون معنى الاية والله اعلم اخبارا عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية
في الاخر على ان المعنى ان الزاني الفاسق لا يرغب الا في نكاح مثله وقيل هي منسوخة بقوله
تعالى وانكحوا الايامى الاية وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء انتهى قال ولو تزوج
امرأتين بعقد واحد واحديهما محرمة صح نكاح الاخرى والمسمى كله لها وعندهما
يقسم على مهر مثلها اقول اخر جمع بين امرأتين في عقدة واحدة واحديهما لا يحل له نكاحها
بان كانت ذات رحم محرم منه او ذات زوج او معتدة الغير صح نكاح التي
حل نكاحها له وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيتقدر البطلان بقدر
المبطل بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد وباعهما في صفقة واحدة لان البيع يفسد
بالشرط الفاسد وقبول العقد في الحر شرط لقبول العقد في القن وهو شرط فاسد
فيفسد اما النكاح فلا يفسد بالشرط الفاسد فافترقا ثم جميع المسمى

للتي تحل عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله لا يقسم المسمى على مهر مثلها فما اصاب
من الحصة للتي صح نكاحها يجب عليه وما اصاب الاخرى من حصتها كما اذا اشترى عبدا
ومدبرا يلزمه حصة العبد دون المدبر لانه لا يلزم عليه لان الزوج جعل المسمى مقابلا
ببضعيهما لا ببضع احديهما فلا يجعل بمقابلة احديهما ولابي حنيفة ان الانقسام من حكم
صحة المقابلة والمقابلة باطلة في حق اخرى ليست بمقابلة لهذا الحكم اذ حكم ثبوت حكم
الملك والحل يتبدل بمقابلة واحدة وما يضاف اليهما ليست بمقابلة لهذا الحكم فلغت الاضافة
اليها فصار هذا العقد مثل قوله تزوجت هذا الجدار وهذه المرأة بالف درهم
في عدم انقسام الالف بينهما واختصاصها بالمرأة والمدبر داخل في العقد لكونه محلا له
وانما ينقص البيع بعدم لحقه فيكون له حصة والحرمة ليست بداخلة فيه ولا يلزم الحد
عند وطئها التي لم تحل له مع علمه بحرمتها عليه لكن ذلك ليس من دخولها تحت العقد
حتى يلزم انقسام المهر المسمى بل من حكم صورة العقد ولهذا لو تزوج محارمها عالما بالحرمة
ثم قربها يسقط عنه الحد عند كذا في الكافي والزيلعي قال ولا يصح تزوج امة او سيدته
او مجوسية او وثنية اقول لا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها للاجماع لان النكاح
مشروع الا منفعة مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع
وقوع الثمن على الشركة بينهما قاله في الهداية وفي العناية فيه خلاف لنفاة القياس
استدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبقوله فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم
المؤمنات والجواب بهما استدلوا به من الآيات انها يعارضها قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم واماءكم خاطب الله المولى بانكاح الاماء لا بنكاحهن فان قيل
الآية ساكتة عن بيان نكاحين والساكت ليس بحجة والجواب ان الموضع موضع بيان
ما يحتج له من امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان بيان
انتهى فاذا تعارضا الدليلان تساقطا فلا يثبت الحكم بشئ منهما فانما مقصود المعارض
ابطال العمل بدليل الخصم باقامة دليل يقابله في حكمه ولا رجحان عندنا بكثرة ادلة احد
الخصمين لان دليل الخصم الآخر يعارض كلامنها كما عرف في اصول الفقه قلنا قوله ان النكاح
مشروع الا منفعة اه فيجب للزوج على الزوجة حق يقتضي مالكيته عليها كما لو طئ
ودواعيه المشروعة والمنع عن الخروج ونحوها ويجب للزوجة على الزوج حق
ايضا يقتضي مالكيتها عليه كالنفقة والكسوة والسكنى ونحوها والمالكية تقتضي
القهرية والمملوكية تقتضي المقهورية ولا خفاء في تنافيهما وانت تعلم

تعلم بعد التأمل اتحاد الجهتين والتفصيل مذكور في العناية قال في الهداية ولا يجوز
تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سنة بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا
اكلي ذبايحهم ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن انتهى وقد سبق
الكلام المتعلق به فتذكر قال سعيد بن المسيب وعطاء وطاووس وعمرو بن دينار يجوز وطئ
المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز وطئ سبايا العرب وقال داود الظاهري وابو ثور
يجوز تزوج المجوسية يروى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه بناء على ان المجوس من اهل الكتاب
فواقع ملكهم اختا ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه ولنا ما تلونا من الآية والحديث
وما ورد في الخبر من جواز وطئهن محمول على الوطئ بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا
ولا عبرة بما روى ان المجوس من اهل الكتاب لان المعتبر الحالة الحاضرة الا يرى ان الوثني
من ولد اسمعيل عليه السلام ولا يعتبر ذلك في الحال كذا قاله الزيلعي قال ولا امة
في عدة رجعية ابيها ولا امة على حرة او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن
ولا حامل من سبي او حامل ثبت نسب حملها ولو من سيدها اقول الحد لا يصح للتزوج
خامسة في وقت عدة التي ابانها وكذا لا يصح للعبد تزوج ثالثة في وقت عدة الغاية
قال في الهداية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز ان يتزوج رابعة حتى
تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت انتهى وقد
سبق الكلام المتعلق بهذه المسائل فتذكر قال لا يجوز تزوج الامة في عدة الحرة اذا كانت من
طلاق بائن لان هذا ليس بتزوج على الحرة وهو المحرم واما الجمع بينهما فليس بمحرم بدليل الجواز
فيما اذا تقدم نكاح الامة على نكاح الحرة بخلاف نكاح المرأة في عدة اختها او الخامسة في عدة
الرابعة لان المحرم هناك الجمع وقد تحقق لبقاء بعض احكام النكاح فصار كما لو حلف
لا يتزوج عليها حيث لا يحنث بالتزوج بعد ما ابانها وان كانت في العدة ولابي حنيفة
رحمه الله كذا ان لبقاء العدة حكم قيام النكاح فالاحتياط المنع فاشبه نكاح المرأة
في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة بخلاف اليمين لان المقصود هناك الايذاء
في قسمها لغيرها ولان بقاء النكاح من وجه لا يكفي للحنث لانه يشترط في الحنث
وجود الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث بالشك اذ الاصل براءة الذمة
ولان الايمان مبنية على العرف وهذا ليس بتزوج عليها عرفا قاله الزيلعي
قال ولا نكاح المتعة والموقت اقول اي لا يصح نكاح المتعة ولا نكاح الموقت
صورة المتعة ان يقول متلا تمتعت بك كذا من المال فقال زفر هو صحيح

قلنا هو في معنى نكاح المتعة والعبرة بالمعنى وقال مالك بجواز نكاح المتعة واستدل
عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى
فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن وصح رجوع ابن عباس عنه الى عدم جوازه فتقرر
نسخه بالاجماع وجوابه بان المراد الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال تعالى فانكحوهن
باذن اهلهن واتوهن اجورهن وروى انه عليه السلام حرمها يوم خيبر وروى انه
حرمها يوم الفتح وقد روى انه عليه السلام قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء
وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة كذا في الزيلعي قال باب الاولياء والاكفاء عند
نكاح حرة مكلفة بلا ولي وله الاعتراض في غير الكفو وروى الحسن عن الامام عدم جوازه
وعليه فتوى قاضيخان وعند محمد ينعقد موقوفا ولو زوج كفوا قوله حرة مكلفة
احتراز عن الامة والصغيرة والمجنونة ووجه الاحتراز معلوم ويدخل تحته البكر
والثيب لانه مطلق والاصل ان يحمل على اطلاقه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف اولا يقول انه لا ينعقد الا بولي ثم اذا كان
لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء
كان الزوج كفوا لها اولم يكن لكن اذا لم يكن الزوج كفوا لها فلوليها حق الفسخ عندهما
اذا لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس له ذلك لئلا يضيع الولد عن يد بيه وعن ابي
حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لدفع ضرر العار عن الولي قال الشمني لانه وهذا
اقرب الى الاحتياط واختار بعض المتاخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان لان
كثيرا من الاولياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل
قاض يعدل وعند محمد رحمه الله ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا
لها اولم يكن ويروى رجوعه الى قولهما وقال مالك وان في رحمهما الله تعالى لا ينعقد
بعبارة النساء اصلا سواء زوجت نفسها او بنتها او امرها او وكلت بالنكاح
على الغير او زوجت نفسها باذن الولي لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن فلولا ان ولاية التزويج لما منع من العضل لانه انما يتحقق عنه المنع
اذا كان الممنوع في يده قال الشافعي في ابي في كتاب الله تعالى على اشتراط الولي
ولقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولان النكاح يراد لمقاصده وهو
والتفويض اليهن مخل لها لانهن ربعات الاغرار سيئات الاختيار لا سيما عند التوقان
ونحن نقول ان قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن مشترك الالزام

مشترك الالزام لانه نهاهم عن منعهن عن النكاح فدل على ان يملكنه والمعتمد بقوله
لا نكاح الا بولي لانه هذا نكاح بولي لانها صارت ولية نفسها بعد البلوغ والعقل على
انه محمول على امة زوجت نفسها بغير اذن مولاها وصغيرة ومجنونة او على نفي الكمال على
انه معارض بقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم لامراة لا زوج
لها بكرا كانت او ثيبا كما ان تلك الاية معارضة بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وبقوله
ولا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن فيصار في هذا الباب الى المعقول وهو قولنا
انها حرة بالغة عاقلة فتكون لها الولاية على نفسها كما ان لها ولاية التصرف على مالها والدليل
الدليل على ذلك انها لو اقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها انشاء العقد لما صح كالصغيرة
والاهلية انما ثبت بالقدرة على التصرف على وجه يعتد به على مضمون التصرف وذا
يكون بالعقل المميز واللسان الناطق وهما موجودان فيها بل وفورهما على ما يحصل
مقاصد النكاح اكثر من وفور غيرها وهي اعرف ببشاتها من غيرها وشفقتها على نفسها
او فر من شفقة غيرها عليها ولهذا كان اختيار الازواج اليها اتفاق والتفاوت في
المقاصد انما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد فلو كان لنقصان عقلها عبرة
في هذا الباب لكان اليها اختيار الازواج وصح اقرارها بالنكاح على نفسها واعتبر
رضاها في مباشرة الولي العقد ويجب على الولي تزويجها عند طلبها وانما يطالب
الولي بالتزويج لانعدام اهليتها له بل لانها تستحي من الخروج الى محافل الرجال
لمباشرتها بنفسها للعقد حتى لو خرجت لذلك لتنسب الى الوقاحة فوجب على الولي
صيانتها عن هذه النسبة بمباشرة العقد برضاها لكن هذا لا يمنع صحة مباشرتها
وما روته عايشة رضي الله تعالى عنها من قوله عليه السلام ايما امراة نكحت بغير اذن
وليها فنكاحها باطل باطل باطل فمذهب على الزهري وهو انكر وعايشة رضي
الله تعالى عنها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن بن المنذر من الزبير وهو غائب وعمل
الراوي بخلاف ما روى يبطل روايته لما عرف في اصول الفقه على انه معارض بما
رويناه فيما سبق ومخالف لما سبق من النصوص وما ذهبنا اليه روى عن عمر وعلي
وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهم وما ذكرناه منتخب من مجموع الكتب من الهداية والعناية
والكافي والزيلعي قال ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا فان استاذن الولي البكر
فسكتت او ضحكت او بكت بلا صوت فهو اذن ومع الصوت رد وكذا لو زوجها
فبلغها الخبر وشرط فيها تسمية الزوج لا المهر وهو الصحيح اقول قال الشافعي

للاب والجد ولاية اجبار البكر البالغة على النكاح لان قوله عليه السلام الثيب احق بنفسها من وليها يدل على ان البكر بخلافها ولنا قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها ويتناول البكر والثيب وهو متفق عليه وقوله عليه السلام البكر يستأذنها ابوها رواه مسلم وقال ابن المنذر ثبت ان عليه السلام قال لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال تسكت وهو في صحيح مسلم وروت هذه الاحاديث الصحاح بصيغة الخبر والمراد بها الامر وهو اقوى وجها لانه على ما عرف في موضعه فيكون الاستيذان واجبا في البكر كالاستيمار في الثيب وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص الاب والجد بذلك فيتناول جميع الاولياء فيكون مفهومه على زعمهم ان جميع الاولياء احق بنفس البكر منها وهو باطل وهذا الاستدلال باطل لان المفهوم اذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق لكونه اقوى منه وما روينا نطق بان البكر تستأذن فلا يعتبر المفهوم معه كذا قاله الزيلعي فلا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح ولان في فيه الاعتبار ولانا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فكان قياسها على الصغيرة قبل مع وجود الفارق بينهما ومثل هذا القياس باطل وصار الاجبار عليها كالاجبار على الغلام البالغ وصار كالتصرف في مال البكر البالغة وهما ليس بجائزين للاب وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة لان الظاهر ان البكر تستحي عند قبض صداقها والاب يقبضه ليتجهز بها به مع بعض من مالها نفسه عادة ويبعثها مع ذلك الى زوجها فكان ذلك اذنا دلالة ولهذا لا يملكه الاب مع نهيها عن ذلك لان الدلالة تبطل بصريح خلافها واذا استأذنها الولي فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة فجعل الرد والضحك دليلا على الرضا فان السكوت فالحديث يدل على ان سكوتها رضاء عبارة وعلى ان ضحكها رضاء دلالة بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهية غالبا وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لم يسمعت لا يكون رضاء واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزنا على مفارقة ابويها وعليه الفتوى وان استأذنها غير الولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضاها حتى تتكلم لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأذن رسول الولي

رسول الولي لانه قائم مقامه كذا في الهداية والعناية وذكر المرغيناني ان رضاها ان كان بارد لا يكون رضاء وان كان حارا يكون رضاء وكذا في الزيلعي قال في الكافي بعد ما قال ان الضحك ادل على الرضاء بالمسموع من السكوت ما نصه حيث قال ان الضحك يحتمل الرد بان ضحكت استخفافا ويحتمل الرضا بان ضحكت فرحا وسرورا فيعارض الجانبان فلم يثبت واحد منهما فبقي مجرد السكوت وسكوت البكر رضاها لما ذكرنا انتهى فيه لان السكوت قد يكون غضبا وقد يكون حياء فلا بد من التمييز وقال في الكافي وعن الكرخي ان سكوتها عند استيمار الاجنبي رضاء لانها تستحيي منه اكثر مما تستحيي من الولي انتهى قال الزيلعي ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون سكوتها رضا لعدم العلم به ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضاء ينزوجها الولي من ايهم شاء وان قال من حيان او من بني عم ان كانوا جماعة يحصون فهو رضاء والا فلا انتهى ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح وهو احتراز عن قول بعض المتأخرين انه لا بد من تسمية المهر ايضا في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف المهر في القلة والكثرة وجه الصحة ان عقد النكاح يصح بدون ذكر المهر ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن ورضاء ايضا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي واختار بعض المشايخ ان كان المزوج هو الاب او الجد اباه لا يشترط ذكر المهر وان كان غيرهما يشترط وقال وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد بلوغ الخبر بالتزويج يكون ردا ذكره في البدايع وقال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضاء ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما وعنهما انهما بطلا لان سكوت البكر اجازة لها ولو زوجها غير كفو فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد قال الفقيه ابو الليث وهو اقوى قولها في الصغيرة ولا يشترط تسمية المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر امثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه انتهى ويخير الخيار ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كان رسول لا يشترط اجماعا وله نظائر قاله في الهداية وقال في العناية وكذا محمد بن مقاتل يقول اذا استأذنها قبل العقد فسكتت فهو رضاء مسألة النص

فاما اذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد لان الحاجة ههنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان السكوت عند الاستيمار لا يكون ملزما لتمكنها ان ترجع قبل العقد وحين بلغها الخبر يكون ملزما فلا يمكنها الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت لكنا نقول هذا في معنى المنصوص عليه لان لها عند الاستيمار جوابين لا ونعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحيا بينها وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال وهو موجود فيما اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف انتهى النظائر الشفيع اذا اخبر ببيع المشفوع والوكيل اذا اخبر بالعزل والعبد المأذون له اذا اخبر بالحجر والمولى اذا اخبر بجناية عبده كذا في الزيلعي اعلم ان محل الخبر اذا كان في حقوق العباد فهو على ثلثة اقسام ما فيه الزام كالبيوع والاشربة ونحوها وما ليس فيه الزام اصلا كالوكالات والمضاربات ونحوها وما فيه الزام من وجه دون وجه كالنكاح فيه واخواتها كعزل الوكيل وحجر المأذون ونحوهما فالاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد ولفظ الشهادة والثاني يشترط فيه التمييز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا او وكيلا لم يشترط فيه العدالة لانه قام مقام غيره فلو اخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة فكذا ههنا بالاتفاق وان كان فضوليا يشترط فيه احد شطري الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما هو نظير القسم الثاني من اشتراط ان يكون المخبر مميزا سواء كان عدلا او لم يكن وموضع ذلك اصول الفقه قال في العناية وينوره بالتتميم والتفصيل حاصل ما قاله الزيلعي ان محل الخبر خمسة اوجه احدها ما هو حق الله تعالى وامكن تلقيه من جهة العدول كاخباره عليه السلام بما ليس فيه عقوبة يشترط فيه العدالة والبلوغ لا العدد وشهر رمضان منه ثانيها ما هو حقه وهو يوجب العقوبة فقيل هو كالاول وقيل يشترط فيه التواتر ثالثها حقوق العباد وفيه الزام من كل وجه كدعوى الحقوق عند الحكام فيشترط فيه العدد والعدالة رابعها حقوق العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كاخبار البكر بتزويج الولي فانها يلزمها العقد على تقدير ان سكتت ولا يلزمها شيء على تقدير الرد وكذا الشفيع بعد ما اخبر ببيع المشفوع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه شيء على تقدير الطلب وكذا المولى اذا اخبر بجناية عبده يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف

عدم التصرف فيه وكذا الوكيل بعد ما اخبر العزل يلزمه حق الغير ان تصرف ولا يلزمه شيء ان لم يتصرف وكذا العبد المأذون له بعد ما اخبر بالحجر يلزمه حق الغير ان تصرف ولا يلزمه شيء ان لم يتصرف فلما تردد بين اللزوم وعدمه اشترط فيه احد شطري الشهادة عند خلافهما وخامسها حقوق العباد وليس فيما لزم اصلا وهي المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز من غير اشتراط عدد ولا عدالة ولا بلوغ انتهى قال صدر الشريعة اعلم ان ولاية الاخبار ثابتة عندنا على الصغيرة دون البالغة وعند الشافعي ثابتة على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة ابدا والبكر البالغة لا تجبر عندنا وتجبر عند والثيب الصغيرة تجبر عندنا لا عنده ثم عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي في الولي المجبر ليس الا الاب والجد انتهى اي اب الاب قال ولو استاذنها غير الولي الاقرب فلا بد من القول وكذا لو استاذن الثيب اقول قد مر تفصيل الاستيذان من البكر البالغة قال في الهداية ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها انتهى قال الزيلعي ليس في هذا الحديث دلالة على اشتراط النطق فان البكر ايضا تشاور وكذا الرضاء بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واحببت وبارك الله لك اولنا ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها ونفقتها او تمكينها من الوطي وقبول التهنية والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان والرضاء وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضاء انتهى ولا شبهة في الفرق بين مشاورتها بحيث يمتاز احدهما عن الاخر في هذا الباب ولا في كون القول ههنا اعم في الحقيقي والحكمي قال وهي زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهو بكر وكذا لو زالت بزنا خلافا لهما اقول يعني ان كلا من هذه الاربعة حكمها حكم البكر في ان سكوتها رضا بل في الاستيذان وجوابه لان مصيبها اول مصيب لها ومنه البكورة للاول التمار والمكي لاول النهار ولانها تستحيي لعدم الممارسة وفيه خلاف الشافعي لانه يقول ان البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها

وهذه قد زالت عذرتها فكون ثيبا ولذا لو اشترى امة على انها بكر يردها اذا وجدها
بهذه الصفة ولنا ان البكر انما اكتفى بسكوتها لاجل حيائها وهذا المعنى قائم فيها فهي
بكر حقيقة ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان تدخل في الوصية واما مسئلة شراء الجارية
فقد قيل لا يردها اذا اقر المشتري بذلك اي بزوال عذرتها بالوثبة قلنا ان تمنع
ولئن سلمنا ان المعتاد بين الناكحة اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر وليست
بعذراء فيردها والحكم في مسئلتنا تعلق بهم وهو باق واما الاخيرة فحكمها حكم البكر
عند ابي حنيفة وحكم الثيب عندهما وعندان في رجحهم اولى لان مصيبها عائد اليها
ومنه المثوبة للثواب العايد جزاء عمله والمثابة للبيت يعود اليه الناس في كل عام والتثويب
العود الى الاعلام بعد الاعلام فيتناولها قوله عليه السلام الثيب تشاور ولهذا لو اوصى
لثيبات بني فلان تدخل ولأبكارهم لا تدخل وكذا لو اشترى جارية على انها بكر فاذا هي ثيب
بكارتها بالزنا يردها فصار كما اذا وطئت بشبهة او اقيم عليها الحد او تكرر زناها
ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنظر فتمتنع عنه فيكتفي بسكوتها
كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشيء
اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى
بسكوتها كذا في الهداية والزيلعي ان قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام
الثيب تشاور وهو باطل قلنا هذا عمل بعلة منصوص عليها في حديث عايشة رضي الله
تعالى عنها الذي سياتي ذكره لا تعليل في مقابلة كذا في العناية وقال الزيلعي وابي
حنيفة قوله عليه السلام اذنها صماتها خرج جوابا لقول عايشة رضي الله تعالى عنها
انها تستحي فكانت العلة هي الحياء ولا تاثير للبكارة في ذلك والحياء فيها اقوى
فكان السكوت دليل الرضاء وهو المعتبر الا ترى ان الثيب ايضا اذا وجد منها
فعل يدل على الرضاء نفذ النكاح ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية
لانها تعلقت باسم الثبات والابكار لا بالحياء وهي ثيب حقيقة وكذا الشراء
تعلق بوصف مرغوب فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالسليم من العيب والزنا
عيب لا يقال النص ورد في حياء البكر فلا يكون واردا في حياء الفساد
لانا نقول النص ورد لاجل الحياء لا لجهته فتناولناه قطعا اذ هو مؤثر
دون جهته والحياء فيها اعظم حذر النسبة الى الفساد وقال الزيلعي ولو ضلها
بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما عنة او جب تزوجت

تزوجت كما تزوجت الابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء
فيها موجود انتهى قال ولو قال لها الزوج سكتت وقال رددت ولا بينة
له فالقول لها تحلف عندهما لا عند الامام اقول اذا قال لها الزوج بلغك
النكاح فسكتت وقالت ما بل رددت فالقول قولها وقال زفر رحمه الله تعالى
القول قول الزوج لان السكوت اصل والرد عارض لان السكوت عدم الكلام
فهو مقدم فكان الظاهر شاهدا له فصار قولها كقول المشروط له الخيار اذا ادعى
الرد بعد مضي المدة حيث لا يقبل قوله وكما اذا ادعى المشتري خيار الشرط
او البايع فالقول لصاحبه لما قلنا وكما لو زوجها الولي الذي من غير الاب والجد
وهي صغيرة ثم ادركت وادعت انها رددت النكاح حين بلغت وكذا الزوج
وكذا المشتري مع الشفيع اذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع امس
فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكتت فالقول للمشتري لتمسكه بالاصل
وهو السكوت كان القول له ونحن نقول انه يدعي عليها لزوم العقد وتملك البضع
والمرأة تنكر فكان القول قول المنكر لموضع اذا ادعى رد الوديعة فان القول
قوله بخلاف مسئلة الخيار لان العقد ظهر لزومه بمضي مدة الخيار ولم
يظهر لزوم النكاح هنالك وبخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه
وبخلاف ما اذا زوجها ذلك الولي وهي صغيرة لان عقده نفذ عليها في حالة
الصغر والظاهر بقاؤه وهي يدعوا بها الفسخ شرعا بطلانه فلا يقبل منها
الا بحجة لان الشيء اذا ثبت في وقت نا ظاهر بقاؤه فلا يقبل منها اسناد
الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي ادركت الآن وفسخت
صح فالحاصل ان الزوج يدعي تملك البضع وهو حادث والمرأة تنكر فكانت
متمسكة بالاصل معنى فالقول لها كما لو اتى على اصل وانكرت وهذا لان العبرة
للمعاني لا للصور والمباني لان البيع لما دخل اذا ادعى رد الوديعة كان القول
قوله لانه ينكر الزام الضمان من حيث المعنى كذا ههنا والظاهر يكون لدفع
الاستحقاق لا لاثباته والزوج يحتاج الى اثبات استحقاق الشفعة على الشفيع
استحقاق الشفيع فالظاهر يكفي لدفعه وسبب لزوم العقد مضي مدة الخيار
وقد ظهر وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه فلا يملك المشتري التصرف
فيه وان قبضه باذن البايع وخيار المشتري لا يمنعه فلا يملك المشتري عتق

وعندهما يملكه لحاجة الاخ الى الدفع لتحقق مدعى الفسخ والظاهر يكفى لذلك
واستصحاب الحال حجة للدفع لا للاثبات عندنا على ما عرف فى اصول الفقه كذا فى الزيلعى
والكافى ثم انهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها معا فالبينة بينة المرأة
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله والبينة بينته وذكر قاضيخان
ان الزوج اذا اقام بينة انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت المرأة البينة
انها ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم فترجحت
بخلاف الاولى لان بينة الزوج قامت فيها على امر عدمى وهو السكوت وان لم يكن
لها بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابى حنيفة وقالا رحمهما الله تستحلف عليها اليمين
وهذا مبنى على ان قاضى اليمين القضاء بالنكول وهو بذل عندهما وعنده
اقرار وثمرة الخلاف تظهر فى كل موضع لا يصح فيه البذل وهى المسائل الست
وموضعها كتاب الدعوى وذكر فى الغاية معزيا الى الفتاوى للناطفى رجل
لواذعى على الاب انه زوج ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند ابى حنيفة وفى
الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيها وهذا مشكل جدا على قوله لان امتناع
اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المرأة اذا اقرت
لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف ولا شبهة ان يكون هذا قولهما
كذا فى الزيلعى قال فى العناية وان اقام الزوج البينة على السكوت ثبت النكاح فان
قيل هذه شهادت قامت على النفى لما ذكرتم ان السكوت عدم الكلام والشهادة
على النفى غير مقبولة اجيب بانها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا به كما اذا
ادعت المرأة على زوجها انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وقال
الزوج بل قاله يعنى قلت قال النصارى المسيح ابن الله فاقامت بينة انه لم يقله
فيقبل بينتها لان هذا مما يحيط به علم الشاهد لما انه لو قال لسمعه الشهود
انتهى فيكون كفا للسانه عن النطق به حتى قال المسيح ابن الله لكان المبذل فقامت
الشهادة على امر وجودى ويمكن ان يقال لما قام سكوت البكر البالغة مقام
رضاها فى هذا الباب شرعا فكانت اقامة الشهادة عليه اقامتها على الرضا
وهو امر وجودى فتدبر قال وللولى انكاح الصغير والصغيرة ولو تيبا
فان كان ابا او جدا لزم النكاح وان كان غيرهما فلهما الخيار اذا ابلغا
او علما بالنكاح بعد البلوغ خلافا لابى يوسف وسكوت البكر رضا

رضا ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس وان جهلت انه لها الخيار بخلاف المعتقة
وخيار الغلام والثيب لا يبطل ولو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحا او دلالة
وشرط القضا للفسخ فى خيار البلوغ لا فى خيار العتق فان مات احدهما قبل التخيير
ورثه الاخر بلغا او لا اقول ولو ثيبا احترازا عن قول الشافعى للاخر والمعنى ان كانا عالمين
به فلهما الفسخ عند البلوغ والا فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ وفيه خلاف الشافعى
فان تزوج غير الاب والجد قبل البلوغ لا يصح عندنا لما ذكرنا ان الولى المجبر عندنا ليس الا
الاب والجد وجه لزوم النكاح اذا كان الولى المزوج ابا او جدا انهما كاملا الرأى
وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضا منها بعد بلوغها فلا خيار
لها بعد البلوغ او العلم وان زوجها غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء
اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا خيار لها اعتبارا
بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة
فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك يحصل بخيار الادراك قاله فى الهداية
قال فى العناية يعنى ان وراء الكفاءة والمهر مقاصد اخر فى النكاح من سوء الخلوت
وحسن ولطافة العشرة وغلظتها وكرم الصحبة ولزومها وتوشيع النفقة وتقديرها
او هذه المقاصد اهم من الكفاءة ولا توقف عليها الا بجد بليغ ونظر صائب فلنقصان
قرابته وقصور شفقته ربما لا يحسن النظر فيتوهم الخلل فيها فيتدارك بخيار الادراك
انتهى وقال فى الهداية ومالك يخالفنا فى غير الاب وان فى فى غير الاب والجد وفى
الثيب الصغيرة حيث قال يجبرها لا يجبر لاحد ان يزوجها وجه قول مالك ان الولاية على
الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبت نصا
بخلاف القياس والجد ليس فى معناه فلا يلحق به قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح
يتضمن المصالح ولا يتوفر المصالح الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو فى كل
زمان فاثبتنا الولاية فى حالة الصغر احترازا للكفو وجه قول الشافعى ان النظر
لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف
فى المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف فى النفس وانه اعلا اولى ولنا ان الولاية
واجبة الى النظر كما فى الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه فى سلب ولاية الالزام
بخلاف التصرف فى المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فيه فلا يفيد الولاية الا
ملزمة ومع القصور لا يثبت ولاية الالزام وجه قوله فى المسئلة الثانية

ان البنابة سبب لحدوث الراى لوجود الممارسة فاورثنا الحكم عليها تيسيرا ولنا
ماذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الراى بدون الشهوة فيدار
الحكم على الصغر ثم الذى يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام النكاح الى العصبات وغير فصل
والترتيب فى العصبات فى ولاية النكاح كالترتيب فى الارث والابعد محجوب بالاقرب انتهى
والحاصل ان مالكا قال وليها الاب ليس الا وان ولايته ثبتت نصا على خلاف القياس فان
ابا بكر زوج بنته عايشة رضى الله تعالى عنها من النبى عليه السلام وهى بنت ست سنين وصح
النبى ذلك فلا يقاس عليه غيره وهو الجد ولا يلحق به دلالة لانه ليس فى معناه لان الولد جزء
الاب فكانت ولايته عليه كولايته على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجزء والشفقة قد
نقصت فيه فلا يكون فى معنى الاب قلنا لانسلم ان الولاية على الحر على خلاف القياس بل هى ثابتة
لما ذكرنا من ذلك التضمن وحاصل جوابنا عن الشافعى ان الولاية للنظر موجودة فى كل من له القرابة
وهى داعية له اليه الا ان النظر متفاوت كما لا وقصورا بقرب القرابة وبعدها فلذلك اظهرنا
اثر فى سلب ولاية الالزام عن غير الاب والجد فجعلنا للصغير او الصغيرة فى حق خيار البلوغ
وحاصل جوابنا عنه فى المسئلة الثانية ان المقتضى لولاية النظر هو الحاجة وهى متحققة
بدون المانع وهو نقصان الشفقة لانها متوافرة فى الاب والجد ولانسلم حصول الراى للصغيرة
بسبب الممارسة لان لذة الجماع انما تحدث بالمباشرة عن شهوة ولا شهوة لها فلا راى لها
كذا فى العناية قال فى الهداية والزيلعى حاصله ان اطلاق الجواب فى غير الاب والجد بينا ولى
الام والقاضى حتى اذا زوجها فلها الخيار وهو الصحيح من الرواية لقصور الراى فى الام ونقصان
الشفقة فى القاضى كذا فى الهداية الا ترى ان ولايتهما منتزعة عن ولاية الاخ والعم فاذا
ثبت للصغير والصغيرة خيار فسخ النكاح عند البلوغ او العلم فى تزويج الاخ والعم
ففى تزويجها اولى وقوله وهو الصحيح احتراز عما روى عن ابى حنيفة انه لا يثبت لها الخيار
اذا زوجها القاضى والام لان ولاية القاضى تامة لانها تتم بالمال والنفس وشفقة الام
فوق شفقة الاب فولايتهما كانت فى قوة ولاية الاب والجد ووجه الصحيح ما ذكر
من القصور فى الراى والنقصان فى الشفقة وسكوت البكر حين بلغت او علمت بالنكاح
بعد البلوغ رضا فيبطل خيارها بالسكوت بعد احدهما فلو عند الاخر المجلس خيار بلوغها
وان لم تعلم ان لها الخيار بعد البلوغ لانها تشتغل بمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم
فلم تعذر بالجهل به بخلاف المعتقة التى نكحها مولاها قبل الاعتاق لانها قبله امة لا تتفرغ
لمعرفتها لاشتغالها بغير معرفتها كخدمة مولاها فتعذر بالجهل بثبوت خيار فسخ النكاح

فسخ النكاح لها بعد الاعتاق نعم شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من الوقوف
الا به والولى يغرر به فعذرت حتى انها اذا لم تعلم باصل النكاح يثبت لها الخيار الى
ان تعلم به فتسكت ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقل رضيت او يوجد منه
فعل يدل على الرضا مثل الوطئ والتقبيل وكذلك الجارية اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت
لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او يوجد منها ما يدل على الرضا كالغلام اعتبارا لان الحالة
بحالة الابتداء وقد علمت ان خيار البلوغ فى حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل خيار
البلوغ بالقيام عن المجلس فى حق الثيب والغلام لانه ما يثبت باثبات الزوج بل لتوهم
خلل وانما يبطل بالرضا وقد علمت ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق حيث لا يبطل
الا بما يدل على الاعراض لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة انتهى الحاصل
من الهداية والزيلعى وفيه ولو زوج المولى امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت
لها خيار البلوغ كما لو زوجها ولايته فصار كالاب والجد ولان خيار العتق يغنى عن خيار البلوغ
والعبد الصغير كذلك لا يثبت له خيار البلوغ على الاصح والمعتوه والمعتوهة اذا زوجهما
الاب او الجد لا خيار لهما اذا افاقا واذا زوجهما الابن فلا رواية فيه عن ابى حنيفة
وينبغى ان لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار لهما فيه فهذا اولى كذا فى الزيلعى
ترك ذكر المجنون والمجنونة والافاقة ظاهرة فيهما فكانه ادرجهما تحت المعتوه والمعتوهة
قيد بروى قال الزيلعى وينبغى ان يختار الصغير نفسها مع رؤية الدم فاراته بالليل
تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحى وشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الان
وان قالت الحمد لله اخترت نفسى فهى على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت هو
خديعة ستسقط فلم تقدر على ما وهى فى مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت
عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اضافت واشهدت
ولم تتقدم الى القاضى بشهرين فهى على خيارها كخيار العيب واذا اجتمع خيار البلوغ والعتق
تقول اطلب الحقين ثم تبدأ فى التفريع بخيار البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون
طلاقا لانه لا يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف
المخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك للطلاق لا يقال النكاح لا يحتمل
الفسخ بعد التمام كيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام
وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيقبل الفسخ وتزويج
الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ انتهى وفى العناية

ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق سواء كانت قبل الدخول او بعده لانها فسخ من الاصل
والطلاق ايها والفائدة تظهر في شيئين احدهما انها لو وقعت قبل الدخول لم يجب نصف
المسمى ولو كانت طلاقا لوجب والثاني انها لو تناكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلث
تطليقات وكذا بخيار العتق لما بينا انها تفسخ من الاصل انتهى فلها الخيار لكن شرط
في فسخ النكاح بخيار البلوغ قضاء القاضي لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تملك
الخلل بسبب القصور في شفقة الزوج ويتملك الخلل يشمل فسخ الذكر والانثى لان قصور
الشفقة كما هو في حق الجارية يتحقق كذلك في حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع
عليه لان فرض المسئلة فيما اذا كان كفوا والمهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء
للالزام واما خيار العتق فلدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها بالعتق وهو امر
ليس للنكاح فيه محل حتى يحتاج الى الالزام لكن لها ان ترفع تلك الزيادة عن نفسها ومع
مع بقاء اصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستند فلا بد لها ان ترفعه في ضمن ما لها
من رفع الزيادة وليس هذا جعل التابع متبوعا بل هو الالزام للضرر المرضي عند الزوج لانه
التزمه حين تزوج الامة عالما بانها خيار العتق الذي يحصل به ذلك الضرر بخلاف
الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك عند العتق لعدم اختيارها في النكاح كذا
في العناية والتفصيل في الزيلعي حيث قال لها الخيار بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ
لانه في اصله ضعيف اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك الولي النظر ولا يوقف
على حقيقته فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه
قوي وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك
عليها ولهذا يختص بالانثى الا ترى انه كان يملك مراجعتها في قرأين ويملك عليها
تطليقتين وتنقضي عدتها بحيضتين وقد زاد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع
الزيادة ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة فصار العقد في حق هذه
الزيادة كانه وجد الان فلم يملكه الا برضاها فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن
الثبوت لا رفعا له بعد الثبوت والرفع لا يتقرر الى القضاء لان الدفع او يستقل
به الدافع لان لكل احد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه
يتم بالمبيض لخصم بدون الحكم ولانها تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى
لا يجوز النكاح بدون رضاها فكذا تنفرد بدفع الزيادة الا انها لا يمكنها
ان تدفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا فلكت دفعه ضمنا لا يقال

لا يقال ان كان المرأة دافعة للزيادة فهي مبطلة لما كان ثابتا من ملك الزوج فما
ذا يترجح جانبها لانا نقول هي تبطل حقا مشتركا بينها وبينه بدفع زيادة الحق عليها
له وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لاستيفاء حق مشترك بينهما فيترجح رعاية
حقها لذلك وفي الصغير قد ثبت حكم العقد على الكمال ولم يزد الملك بالبلوغ ولكن
احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته وهو خفي موهوم او لو كان
ظاهرا لما نفذ لانه ولاية نظرية ولهذا يشمل الذكر والانثى لان تحقق الخلل يشملهما
فجعل الزمام في حق الاخر لكونه رافعا لحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب
بعد القبض لانه ولاية الزام ثم اذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان
بعد الدخول فلها المهر كاملا انتهى قارئ الكافي فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر
وكذا لو مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل النكاح كان صحيحا والفرقة لا تقع الا بقضاء
القاضي فاذا مات احدهما قبل قضاء القاضي كان انتهاء النكاح بينهما بالموت فيتوارثان
كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل قضاء القاضي ولهذا قلنا يحل له
ان يطأها ما لم يقض القاضي بينهما بخلاف النكاح الفاسد لان اصل الملك لم يكن
ثابتا فلا يثبت حل الوطئ والتوارث وبخلاف عبارة الفضولي لان النكاح ثمة
موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيقدر بالموت انتهى وفي الزيلعي فيتوارثان
ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات
احدهما قبل القضاء بالفسخ انتهى قال والولي هو العصبة نسبا او سببا
على ترتيب الارث وابن المجنونة مقدم على ابيها خلافا لمحمد ولا ولاية
لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على ولد المسلم فان لم يكن عصبة فللام
ثم للاخت لابوين ثم لاخت لاب ثم لاختلام ثم لذوي الارحام الاقرب فهو
فالاقرب التزويج عند الامام خلافا لمحمد وابي يوسف ومحمد في الكبار ثم المولى
الموالات ثم القاضي في مستوره ذلك اقول فالمقدم في الارث مقدم في التزويج
والمحجوب فيه محجوب في التزويج والظاهر انه اكتفى في نفي ولاية التزويج عن الذكور
منهم عن نفيها عن اناثهم كما مر وصغير ومجنونة وكافرة في حق ولدها المسلم
والقريب منها من ذوي الارحام مقدم على البعيد منهم وقوله فللام خبره قدم على
مبتدأ وهو التزويج والاشهر استواء الرجال والنساء فيما بينهم وذلك اشارة الى
التزويج قال في الهداية اذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي

يوج

في نكاحها ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله نكاحها ابوها لانه اوفر
شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها
ولا معتبر بزيادة الشفقة كما مع بعض العصبات انتهى وجه كونه اوفر شفقة
من الابن ان ولاية ولاية الاب تعم النفس والمال والابن ليس له الا ولاية في المال
ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة الا ترى ان الاب هو يستحق السدس بالفرضية
فقط كذا في العناية قال صدر الشريعة المراد العصبة بنفسه اي ذكر يتصل بلا توسط
انثى اما العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على اخيها
المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت لا ولاية لها على اخيها المجنونة
وقال المراد بمولى الموالاة لا وارث له والى غير على انه ان جنى فارشه عليه
وان مات فميراثه له وقاله الولى العصبة على ترتيب الارث والحجب اي قدم الجد وان
سفل ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل القريب كالاخ ثم بنيه وان سفلوا ثم جزء
الاصل البعيد كالعم ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه ثم عم جده ثم بنيه الاقرب
فالاقرب ثم الترجيح بقوة القرابة اي قدم الاعيان على العلات الا ترى ان ولاية المقدرة
فرع الولاية القاصرة فلا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم
فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء
اما الى الصبي والمجنون فللعجز عن تحصيل الكفو واما الى العبد فكذلك لاشتغاله بخدمة
المولى ولا ولاية لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولهذا لا تقبل شهادة الكافر على المؤمن ولا يتوارثان اما الكافر فثبت له ولاية
النكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل
شهادة الكافر على الكافر ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب كالاخوال
والخالات والعمات ولاية التزويج عند عدم العصبات عند ابي حنيفة وهو الاحسن اي
عصبة كانت سواء كانت عصبة بحل النكاح بينه وبين المرأة كابن العم او لم يحل
كالعم ومولى العتاقة وعصبة من العصبات ثم عند ابي حنيفة بعد العصبات الارحام ثم
ذوو الارحام الاقرب فالاقرب البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم
بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم
الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على
هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط

اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في منشوره اما اذا لم يشرط فلا ولاية له
وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف رحمهم الله
مضطرب في ذلك والاشهر انه مع محمد لما مر وبنا من قوله عليه السلام النكاح
الى العصبات لانه عرف النكاح باللام في غير معهود فكان معناه هذا الجنس
مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغير فيه مدخل ولان الولاية انما تثبت صونا
للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية
نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على
الشفقة فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو لا يجوز اجيب بوجهين
احدهما ان معنى قوله عليه السلام النكاح الى العصبات اذا وجدت العصبات والثاني
ان الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة باعتبار الشفقة وكما الرأي والعقل
بتوريث ذوي الارحام مع العقل بعدم ولاية النكاح غير مسلمين لاطلاق
قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولكون التوريث مبنيا على الولاية
فاذا عدم الاولياء على الوجه المذكور فالولاية الى الارحام اي لاطلاق قوله
عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له والى الحاكم اي القاضي اذا كان في منشوره
ذلك كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي وكذا الولاية لمسلم على كافرة وينبغي
ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وقالوا اذا لم تكن عصبة
فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لاولاد الام ذكورهم واناثهم
فيه سواء ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال والخالات ثم لبنات الاعمام
وقيل الاخت لاب وام اولاب تقدم على الام لان لها حالة تكون فيها
عصبة وفي الغاية قيل قرابة الاب كالاخ وكالجد يعني اذا لم يكن
قريب ممن يورث الفرض ثم قال والاشبه ان ترتيبهم كترتيب الارث فاولاهم
الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد الاب الاقرب فالاقرب
كما ذكر في توريث ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم القاضي ومن نصبه
القاضي اذا شرط له الامام في عهده ومنشوره وهذا عند ابي حنيفة وهو
الاحسان وقال محمد اذا لم يكن له عصبة نسبية او سببية فالنكاح الى القاضي
وليس لغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج وهو الليث وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات

وذكر الكرخي انه محمد والاول اصح انتهى قال وللابعد التزويج اذا كان الاقرب
غائبا بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه وقيل مسافة السفر وقيل بحيث
لا يصل القوافل اليه في السنة الا مرة ولا يبطل بعوده اقول ما ذكره اقرب
الى الفقه لانه لا نظر في بقاء ولايته حينئذ لعدم الانتفاع به وعن هذا قلنا
لو كان الاقرب مختفيا في البلد بحيث لا يوقف عليه يكون في غيبة منقطعة وكذا
كونه بحال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه وهذا اختيار شيخ الامام ابي بكر محمد بن
الفضل البخاري وما نقله اولا اختيار بعض المتأخرين منهم القاضي الامام ابو علي
النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وابي عصمة وسعد بن معاذ
المروزي وما نقلناه ثانيا مختار القدوري فاذا غاب الولي الاقرب كالاب غيبة
منقطعة جاز لمن هو بعده كالجد ان يزوج وقالوا قرر حكمه لو كفؤا لا يجوز لان ولاية
الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة عن سبة عار الكفو اليها والحق للمقام
بشخص لا يبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث جاز ولا ولاية للابعد مع ولاية ولنا
ان هذه الولاية ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه هو
فوضنا النظر الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب فان الولاية
لم تنتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذا بغيبته فلا وجه ههنا لقول الشافعي
بذلك ولا نسلم انه لو زوجها حيث هو جاز وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة
وقرب التدبير وللاقرب عكسه فتزاحما وليس مساويين فايتهما عقد نفذ
ولا يروج النكاح اذا حضر الاقرب وقد زوج الابعد كذا في الهداية والعناية قال
الزيلعي قال زفر لا يزوجها احد من الابعد بغيبة الاقرب وقال الشافعي يزوجها
الحاكم اعتبارا بغصبه وقال الزيلعي ولو زوجها حيث هو لا رواية فيه فلنا انه يمنعه
لانه لو جاز لادى الى مفسدة بيانه ان الحاكم لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه
بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد هذا لا يخفى فلم يبق الا ولاية
الابعد وما قالوا في صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان الغائب اذا كتب اليه ليقوم
رجلا في صلاة جنازة الصغير فللابعد منعه ولو كانت ولايته باقية لما كان له منعه
كما لو كان حاضرا وقدم غيره وقال بعد تسليم ذلك ما قاله صاحب الهداية من بعد القرابة
وقرب التدبير في الابعد وعكسه في الاقرب وعن التنزيل وقال اعتبر ادنى مدة السفر
في الغيبة وقال هذا اختيار اكثر المتأخرين وعليه الفتوى وقال اقوال الكفيل

كثيرة منها قول من شرط ان يكون الكل من ثلثة ايام ومنها قول من اختار الشهر
وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وعن محمد من الكوفة الى الري وهو خمس وعشرون مرحلة
وفي رواية بري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة هو قول ابي حنيفة ذكره
وذكر السيجابي انه كان مكان لا يختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان
في موضع يقع اليه الكرابدفعة واحدة فليست منقطعة وقيل ان كان في موضع تذهب
اليه القوافل في كل سنة ليست منقطعة وعن المشايخ من قال ان لا يوقف له على اثر وفي
رواية عن ابي يوسف في جابلقا الى جابلسا وهما مدينتان احديهما بالمغرب والاخرى
بالمشرق قال السرخسي هذا راجع الى قول زفر اذ هذه المسافة لا يتصور الوصول اليها
قال ولو زوجها ولياه متساويان فالعبرة للاسبق واذا كانا معا بطل ويصح كون
المرأة وكيلة في النكاح اقول وذلك لان كلا منهما فرض انه مساو للاخر في هذا الباب
وان احدهما تقدم على الاخر في التزويج فيبطل نكاح الثاني ولو كان نكاح احدهما في وقت
كان نكاح الاخر فيه بطل نكاح كل منهما لعدم اولوية احدهما على الاخر بمرجح اصلا وهذا
اذا كان الزوجان متغايرين واما اذا كان الزوج واحدا فيهما فالظاهر ان احدهما
يكون هو الاول وقد سبق ان المرأة تصلح ان تكون وكيلة في النكاح عندنا خلافا
لمالك وان في رحمهم الله فتذكر قال فصل تعتبر الكفاءة في النكاح نسبا فقريش
بعضهم اكفاء بعض وغيرهم من العرب ليسوا اكفاء لهم بل بعضهم اكفاء بعض وبنو
هاشم ليسوا اكفاء غيرهم من العرب اقول من كان من اولاد نضر بن كنانة فهو قرشي
ومن لم يكن منهم فهو ليس بقرشي وانما خص الكفاءة في النسب بالعرب لان العجم ضيعوا
انسابهم كذا في صدر الشريعة وانما اعتبرت الكفاءة في النكاح لان الشريعة تأبى ان تكون
مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها من جانبه بخلاف جانبها لانه مستفرش
فلا يغيظه دناءة الفراش كذا في الهداية قال الزيلعي الكفو النظير لغة يقال كافاه
اي ساواه ومنه قوله عليه السلام المؤمنون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم
ادناهم اعلم ان الكفاءة معتبرة في النكاح لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام
قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان النكاح
يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتأسيس
القرابات ولا يتحصل ذلك عادة الا بين الاكفاء ولانهم يتعيرون بعدم الكفاءة
فيتضرر الاولياء به وقال مالك رحمه الله لا يعتبر الا في الدين لقوله عليه السلام الناس سواسية

كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقال الله تعالى ان اكرمكم
عند الله اتقاكم قلنا المراد به حكم الاخرة وكلامنا في حكم الدنيا انتهى فاذا زوجت
المرأة نفسها من غير كفؤ فللاولياء تفريقها منه عند القاضي لدفع ضرر العار
عن انفسهم مالم تلد منه فان قيل الحديث يدل على عدم الجواز بدون الكفاءة
ففي القول بالجواز بدونها وحق الاعتراض مخالفة له فجوابه انه يجوز ان يكون
نهيا في صورة النفي والنهي عن شئ يقتضي مشروعيته في الجملة عندنا كذا في العناية
ويجوز حمله على نفي الكمال بعد بنية اوله لانه يجوز للمرأة البالغة تزويج
نفسها من كفوا بها بدون الاولياء قال في الهداية ثم الكفاءة تعتبر في
النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء
بعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب
بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل انتهى المراد
بالموالي العتقاء لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالي اكفاء
بعضها لبعض والعرب اكفاء بعضها لبعض وقوله عليه السلام في الموالي رجل برجل
فيه اشارة الى ان النسب لا تعتبر فيهم لانهم ضيعوا انسابهم على ما قيل فلا يكون
التفاخر فيهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان رضي الله تعالى عنه حين افتخرت
الصحابة رضي الله تعالى عنهم بالانساب وانتهى الا ترى انه ابى الاسلام لابي لهب سواء كذا في العناية
وكذا في الزيلعي وقال وسمى العجم موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكانوا
للعرب كالمعتقين فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي هم المعتقون انتهى
وفي العناية ماحاصله انه لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لقوله عليه السلام قريش
بعضهم اكفاء لبعض حيث قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة بين
حتى علم الا ترى ان النبي عليه السلام زوج ابنته من عثمان رضي الله تعالى عنه وكان
من بني عبد شمس الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال لا يعتبر التفاضل والتفاخر
بالنسب فيما بين قريش الا ان يكون النسب نسبا مشهورا في الحرمة كما في اهل
بيت الخلافة فحينئذ يعتبر التفاضل والتفاخر بالنسب حتى لو تزوجت
قريشية من اولاد الخلفاء من قريشي لم يكن من اولادهم كان لاوليائها
حق الاعتراض فكان محمدا قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة
لا لانعدام اصل الكفاءة انتهى الحاصل ويدل على ذلك ان عليا

ان عليا زوج ابنته ام كلثوم بنت فاطمة عمر بن الخطاب وهي صغيرة
وعمر عدوي وهي هاشمية ويجمعهما قريش وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم
ثم قريش ثم العرب لما روي عن محمد بن علي عنه عليه السلام ان الله تعالى اختار من الناس
العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم
ولا فخر كذا في الزيلعي قال في العناية باهلة قبيلة من قيس بن غيلان وهو في الاصل
اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن اعصر بن سعيد بن قيس بن غيلان
فنسب ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى الواحد عربي
والاعرابي واحد الاعراب وهم اهل البدو وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة
العرب لانهم معروفون بالخساسة لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية
ولانهم كانوا يطبخون عظام الميتة ويأخذون الدسومة منها قال قائلهم
ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة انتهى قال وتعتبر في العجم
اسلام ما وحرية مسلم او حر ابو كافر او رقيق غير كفؤ لمن لها اب في الاسلام او
الحرية ومن لا اب فيه او فيها غير كفؤ لمن لها ابوان خلافا لابي يوسف ومن له ابوان
كفؤ لمن لها اباء اقوله اي تعتبر الكفاءة في النكاح في العجم اسلام ما وحرية لانسبا
لما روي انه سلم ابوه كاوغير كفؤ لمن ابوها سلم وحر ابوه رقيق غير كفؤ لمن ابوها
حر ومن له اب في الاسلام غير كفؤ لمن لها ابوان في الاسلام ومن له اب في الحرية غير
كفؤ لمن لها ابوان في الحرية والمراد بالابوين ههنا الاب والجد لان الاب والام
وذلك لان تمام النسب بالاب والجد والتفاخر فيما بين العجم بالاسلام والكفاءة
في الحرية نظير الكفاءة في الاسلام لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في الحكم
الكفاءة وابو يوسف رحمه الله تعالى الحق الواحد بالمئين فخالفهما في هذه المسائل
وهذا مذهبه في تعريف التخصص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب
واسم ابيه يحصل به التعريف فلا حاجة الى ذكر الجد عنده وعندهما لا يحصل به فقط
بل لا بد فيه من ذكر الجد ايضا كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي وعن ابي يوسف انه
جعل الاب الواحد كالابوين والاشبه ان يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال لان
ابا يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد ان كان الاب مسلما وهما
قالا في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا جميعا لا يكون ذلك عيبا
في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم في التعريف

حيث قال ابو يوسف تكفى النسبة الى الاب وعندهما لا بد من النسبة الى الجد بناء على ان ابا يوسف
قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم وهما قالا ذلك
في مصر وهذا صحيح لان العادة جرت بان كفو الجد يعد عيبا في موضع اعتدال فيه
وطار ولا يعد عيبا في موضع قريب العهد بالاسلام انتهى فعلى هذا الاختلاف فيما بينهم في المعنى
المجرد اللفظ فتدبر وقولنا وعلى المولود له رزقهن فيه اشارة الى ان النسب الى الآباء
على ما قالوا في كتب اصول الفقه وفي له ابوان فقط في الاسلام كفؤ لمن لها اباء فيه وفي له ابوان
فقط في الحرية كفؤ لمن لها اباء فيها اذ ما وراءهما ساقط عن الاعتبار في الكفاءة لعدم وقوع
العار بالاولياء بسبب بعده لان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا
يشترط اكثر من ذلك كذا في الزيلعي نقل في النهاية عن الامام المحبوبي ان هذا في الموالي
واما في العرب فان من لا اب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفؤ لمن لها اباء في الاسلام
لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفؤا النسب اذ اكانا مسلمين
قال وتعتبر ديانة خلافا لمحمد فليس فاسق كفؤا لبنت صالح وان لم يعلن في اختيار
الفضلي اقول اي تعتبر الكفاءة في النكاح في الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله معا وهو الصحيح لان من اعلن الفجور والمرأة تعير بفسق الزوج
فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رحمه الله لا تعتبر لانها من امور الآخرة فلا يبتنى
عليها احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران
ويلعب به الصبيان لانه مستخف به كذا في الهداية قيل وعليه الفتوى وقوله وهو
الصحيح احتراز عن رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم يعتبر الكفاءة في الديانة حيث
قال اذا كان الفاسق ذا مروءة يكون كفؤا قالوا اراد به اعوان السلطان اذ اكانوا
بحيث يكون لهم مهابة عند الناس كذا في العناية وفي الزيلعي وعن ابي يوسف انه اذا كان معلنا
بالفسق فغير كفؤ وان كان مستترا فهو كفؤ وهو قريب من قول محمد انتهى قال
وتعتبر مالا فالعاجز عن المهر المؤجل والنفقة غير كفؤ للقادر عليهما
كفؤ لذات اسوة عظام عند ابي يوسف خلافا لهما اقول قال في الهداية وتعتبر في
المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان
من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفؤا لان المهر بدل البضع ولا بد من ايفائه وبالنفقة
قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل
عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه يجري لها مجرى

المهلة في الظهور ويعد المرأة قادرا عليه بيسار ابيه انتهى قال في العناية روى
الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال الكفؤ هو الذي يقدر على المهر والنفقة قلت
فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو قلت فان ملك النفقة دون المهر
قال يكون كفوا قال الصدر الشهيد في تعليله لان المهر يجري فيه التسهيل والتأجيل ويقدر
قادرا على المهر بيسار ابيه واخيه وجده وجدته ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب
لان الاباء في العادات يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدائمة انتهى وفي الهداية
اما الكفاءة في الغناء فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الغابقة في الغناء لا
يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغناء ويتعيرون
بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح انتهى العالم
يكون كفؤا للغابقة في الغناء وان لم يملك المهر والنفقة لان الخلل يتجبر بعلم
والمعتبر في النفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقيل تعتبر نفقة ستة اشهر
وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون
كفؤا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفؤا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة
صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفؤ لها وان لم يقدر على النفقة لانها لا نفقة
لها في هذه الحالة كذا قاله الزيلعي قال وتعتبر حرفة عندهما وعن الامام روايتان
في الحائك وحجام او كناس او دباغ غير كفؤ لعطار او بزاز او صراف به يفتى
اقول قال الزيلعي تعتبر الكفاءة في الحرف وهي الصنايع لان الناس يتفاخرون بشرف
الحرف ويتعيرون بدنائتها وعن ابي حنيفة انها لا تعتبر اصلا لانها ليست
بلازمة ويمكنه التحول الى نفس منها وعن ابي يوسف مثله الا انه يستثنى الحائك
والحجام والدباغ وعنهم رحمهم الله انها لا تعتبر في الحرف والاول اظهر الروايتين
عنه وقيل هذا اختلاف عادة لا اختلاف حجة انتهى وانت جبير بان الكلام في
الدباغ مع العطار مثلا من حيث انهما دباغ وعطار وان امكان التحول جار في
الكل وخروج عما الكلام فيه وفي الهداية تعتبر في الصنايع وهذا عند ابي يوسف
ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان وفيها ما قاله الزيلعي من الوجهين احدهما
في الاعتبار والاخر في عدمه قال ولو تزوجت غير كفو فللولي ان يفرق وكذا
لو نقصت عن مهر مثلها له ان يفرق ان لم يتم خلافا لهما وقبضه المهر او تجهيزه هو
او طلبه بالنفقة رضاء لا سكوته وان رضي احد الاولياء فليس لغيره الاعتراض

الزوج لو نكحت امرأة غير كفو فرق الولي بينهما لما ذكرنا والنكاح ينعقد صحيحا
في ظاهر الرواية ويبقى احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما والتزوج
به لا يكون رضا قام ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا كذا قاله الزيلعي وقد فصل
واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللولياء الاعتراض عليها عند ابي
حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها واذا فارقها قبل الدخول لم يكن
فارقها فلا مهر لها وان فارقها بعد فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وقالا
ليس لهم ذلك الا ان ما زاد على عشرة دراهم من المهر حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه
كما بعد التسمية ولابي حنيفة رحمهم الله ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون
بنقصانها فكانت الكفاءة فيهما في كل الوجوه فصار نقصان المهر من مهر المثل عند الولي بمنزلة
عدم الكفاءة بل اولى لان ضرره اشد من ضرر عدم الكفاءة لانه عند تمام المهر يعتبر مهر
قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر على القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الابراء بعد العقد والتسمية
لانه لا يعير به ولا ضرر عليهم بل هو من باب الكرم ومكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح
على قول محمد على اعتبار قوله المرجوح اليه في النكاح وقد صح ذلك وهذه المسئلة شاهدة
عليه ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسئلة تتصور فيما اذا كان الولي على النكاح على
اقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية ولم يرض الولي ويحتمل ان يأذن لها الولي
بالنكاح ولم يعين لها المهر فتزوجت على اقل من مهر مثلها فعلى هذا لا شاهد عليه من
المسئلة وروي انه رجع الى قولهما قبل موته بسبعة ايام ولا يقال لا فائدة في هذا
الاتمام لانها تسقط بعد لانا نقول فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى
اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة دراهم اقامة لحق الله تعالى كذا قاله الزيلعي وبهذا التحرير
سقط الاعتراض بان الشيء قد تبنا الى رخص الصداق ومن ترك الكفاءة اذ البنى
عليه السلام لم يضع بناته في غير الاكفاء مع انه زوجهن بادنى الصداق مع زيادة
شرفهن وقال في الهداية ملخصه ان الاب والجد اذا زوج ابنته الصغيرة ونقص
من مهرها او ابنة الصغير وزاد في مهرها جاز ذلك عليها ولا يجوز ذلك لغير
الاب والجد كالاخ والعم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما
يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام ان العقد لا يجوز عندهما الا ان الولاية في النكاح
مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا الحط عن مهر المثل
والزيادة عليه ليسا من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك غير الاب

غير الاب والجد ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرابة الولاية وفي النكاح
مقاصر من الديانة وشرافة النسب وحسن المعاشرة بحسن الخلق ونحوها رجحت على
المهر وعلى الزيادة عليه والمالية هي المقصودة في التصرف المالي فلا يناسب النكاح على
البيع ودليل النظر عدمناه في حق غير الاب والجد لتفوقهما عليه في كمال الرأي
والسعي والشفقة انتهى وفي التقرير رد على بعض الاصحاب اذ قال الكاكي ثم قال
بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز عندهما واما اصل النكاح فصحيح لان النكاح
عندهما قبل المسمى وفاء بالتسمية لا يمنع صحة النكاح ضمنا كما لو كان المسمى والصحيح
ان النكاح باطل عندهما انتهى لما ذكرنا من قولنا ان الولاية مقيدة بشرط النظر الى
آخر الكلام قال الزيلعي واستدل في الغاية على ذلك بانه عليه السلام زوج فاطمة عليها
رضي الله تعالى عنها على اربع مائة درهم وهي افضل النساء وزوج ابو بكر عائشة رضي
الله تعالى عنها النبي عليه السلام على خمس مائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن مهر مثلها
الا ترى ان ابن عمر تزوج صفية رضي الله تعالى عنهم على عشرة الاف درهم وكان يزوج
بناته على عشرة الاف درهم وتزوج حكيم كلثوم بنت علي من فاطمة رضي الله تعالى عنهم على
اربعين الف درهم وهذا الاستدلال لا يصح لان فاطمة كانت كبيرة ولهذا استأذنا النبي
عليه السلام وكلامنا في الصغيرة ومسئلة الباب غير ابنة عمر وابنة فاطمة لانه يحتمل انها زادها على
مهر المثل اذ لا يجب الاقتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك برضى الزوج عند عدم رضاها بمهر
المثل ويجوز ان يكون ذلك مهر مثل كل واحدة منهن لانه يختلف باختلاف الزمان والبلدان
ذلك على الفضيلة بل هو الظاهر لان اكثر فضيلة زوج النبي عليه السلام ثم تسع المعلوم بعد ذلك
لما حصل لهم من فتوح البلدان ولهذا روي عن كثير منهم مثل ذلك مع علمهم بمهور بنات النبي عليه السلام
وازواجه رضي الله تعالى عنهن انتهى لا يخفى على من له استقراء وتمام ان رد عليه مشتمل على قصور
منه في ذلك وقال في الهداية ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير
امة فهو جائز قال رحمه الله تعالى وهذا عند ابي حنيفة لان الاعراض عن الكفاءة كان لحقها
تفوق الكفاءة وعندهما هو حرضاهم لعدم الكفاءة فلا يجوز انتهى وقال الزيلعي ما
حاصله ان قبض الولي مهرها ونحو رضا لانه تقرير لحكم العقد ولا يكون السكوت عن الولي
رضا لان السكوت عن الحاجة يحتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا
من قبيلها الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضا دلالة ورضاء بعض الاولياء كرضاء
كلهم حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك الا اذا كان اقرب منه وقال ابو يوسف

اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامام اذا اسقطه بعضهم لا يبقى حق الباقين انتهى كلامه قال رحمه الله وقف تزويج فضولي او فضوليين على الاجازة ويتوقف طرفي النكاح والعقد بان كان وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا واصيلا او وليا ووكيلا او وكيلا واصيلا ولا يتوليهما فضولي ولو من جانب خلافا لابي يوسف اقول وقف نكاح فضولي من جانب الزوج هو من جانب المرأة على اجازة احدهما ووقف نكاح فضوليين من جانبهما على اجازتهما ويتوقف طرفي النكاح اي الايجاب والقبول بشخص واحد بان كان ذلك الشخص وليا من جانب الزوج والزوجة كالجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه او وكيلا منهما او وليا للزوجة او الزوج واصيلا لنفسه اوليا لاحدهما ووكيلا للاخر او وكيلا للزوجة او الزوج واصيلا لنفسه ولا يتوقف طرفي النكاح فضولي من الجانبين او من احد الجانبين وكيل للاخر مثلا وخالف ابو يوسف لابي حنيفة ومحمد فيهما رحمهم الله تعالى فلابن الفتى ان يزوج بنت عمه من نفسه بان قال عند الشهود زوجت بنت عمي فلانة من نفسي وقال زفر لا يجوز هذا العقد وقالا ان في يجوز واذا اذنت المرأة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد ذلك الرجل بان قال زوجت امرأة فلانية من نفسي وهذا العقد جائز بحضرة شاهدين وقال زفر وان في رحمهما الله تعالى لا يجوز قلنا ان الواحد لا يصلح ان يكون مملكا ومتملكا شيئ واحد في زمان واحد كما في البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل واستثنى الولي لان مذهبه فيه كمذهب علمائنا الثلثة وبناء ذلك على الضرورة في الولي لا في الوكيل والفرق بين المسئلة الاولى والثانية يعلم ذكره لانه مذهبا ان غير الاب والجد لا يكون وليا في النكاح الا انه قال ان هذا الفرق مبني على رواية اخرى منه في حق الولي كذا قيل ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر وكل من هو كذلك لا يمتنع ان يكون مملكا ومتملكا لانه لا تمانع في التعبير بان يقول زوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا والتمانع في الحقوق كالتسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لانه سفير لا مباشر بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن شطرين اي شطري الايجاب والقبول لان

الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارة الواحد ايضا مقام عبارتين فلا يحتاج الى القبول وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجل بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز اي قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا اخر او وكيلا او اصيلا انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه وهو المقصود الاصلي والاسباب والعلل وسائر ما يليه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم وهو الملك فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله وهو الحر البالغ العاقل مضافا الى محله وهو الابن من بنات الام وليست محرمة ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يراد بحكم العقد نفس العقد وهذا جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقدير القول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا لم يعدم بل تأخر الى الاجازة والحكم قد يراد به حكم العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل ومن قال اخر اشهدوا اني زوجتها منك فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك والفرق بين المسئلتين ان الاولى لا مجيز لها فلا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما تقدم ان شرط التوقف وجود المجيز وجميع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى اذا زوجت نفسها غائبا من غير مجيز فبلغه الخبر فاجازه جاز ففي هذه كانت متولية لطرفي النكاح وكانت اصلية من جانبها وفضولية من جانب الزوج وحاصل ذلك ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين ولا فضوليا من جانب واصيلا من جانب اخر عندهما خلافا لابي يوسف ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل المغاير له جاز بالاجماع وابو يوسف يقول في الفضولي من الجانبين لو كان قائما مواجها الجانبين بالنكاح نفذ فاذا كان فضوليا توقف على الاجازة لان الكلام الواحد كزوجت عقد تام في النكاح باعتبار الاداء ابتداء يعني قائم مقام كلامين كزوجت وتزوجت لكونه كلاما واحدا قائما مقام اثنين فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة الصفة كالوكالة السابقة ويقول صار كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال فانه الزوج اذا قال خلعت امرأتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر

فقبل في مجلس علمها جاز بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع
احتياج الكل الى الايجاب والقبول ولها ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة التحضر
حتى طلك الرجوع قبل قبول الاخر مسموع وبطل بالقيام قبل قبول الاخر ولو كان عقدا
تاما لم يكن كذلك فكذا عند الغيبة لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لا تختلف
وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف الامور من الجانبين لانه
ينقل كلامه الى العاقدين فيصير كلامين وما جرى بين الفضوليين عقد تام لوجود
الايجاب والقبول فيتوقف على الاجازة وكذا الخلع والطلاق والاعتاق على مال لانه
تصرف يمين من جانبه ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع واليمين يتم بالحالف فكان عقدا
تاما وانما قال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة قال الامام المحبوبي وبهذا ستة
مسائل ثلث منها توقف على الاجازة بلا خلاف احديها ان الفضولي اذا قال زوجت
فلانة من فلان وقبل منه فضولي اخر والثانية قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة
فاجابه فضولي وقال زوجتها منك والثالثة قالت المرأة زوجت نفسي من فلان
الغائب وقبل عن فلان فضولي توقف العقد على الاجازة في هذه الفصول الثلثة بالاتفاق
لانه عقد جرى بين اثنين فيكون ثابتا موقوفا على الاجازة وفي ثلث منها اختلاف فاحدها
ما ذكرنا اولا وهو قوله ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة والثانية ان تقول المرأة
زوجت نفسي من فلان الغائب ولم يقبل عنه اخر والثالثة ان يقول الفضولي
زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل احد فعلى قولهما لا يتوقف العقد في
هذه الثلثة على اجازة الغائب وهو قول ابي يوسف اولا وعلى قوله اخرا توقف عليها
كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه والوكيل
ان يزوج موكلته من نفسه وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا
متملكا كما في البيع انتهى وهذا يقتضي توافقهما في المسئلتين وقد سبق تفويق ما
بينهما ويمكن رفع التدافع بينه وبين ما في الهداية ببنائهما على الروايتين ان في
في حق ولي النكاح وقال الزيلعي وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا
على ما تقدم وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن
ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته حتى يزوجهما بخلاف ابن العم اذا
اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن
ان يزوجها ابن عمها عيم في درجته وكذا الوكيل لا حاجة اليه انتهى لامكان

لامكان غيره والتدافع بين الكلامين في ابن العم يمكن دفعه بان احدهما عند الضرورة
والاخر عند عدمها وقال الزيلعي وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
قال لام حكيم بنت قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقد بلفظ
واحد وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه ان عليه السلام قال لرجل ارضيت ان زوجك
فلانة قال نعم وقال للمرأة ارضيت ان زوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما
صاحبه وكان ممن شهد الحديبية الحديث رواه ابو داود وقال الزيلعي وفي
الحواشي قال في تعليل قول ابي يوسف لان هذا الواحد يتكلم من الجانبين بكلام واحد كما
ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عن
فلان وهذا يترجح بان الفضولي اذا اتى بلفظين ينعقد انتهى اي موقوفا على الاجازة
وقال الزيلعي وذكر في الغاية ان قولهم ان الوكيل في النكاح سفير معبر ولهذا لا ترجع
الحقوق اليه تعليل صحيح لو سلم من النقض ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكلته على عبد
نفسه يطالب بتسليمه وهذا سهو فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه
حيث جعله مهرا واضاف العقد اليه كما قالوا في الصلح بغير الاقرار والخلع بغير الاقرار اذا
صالح او خالع على عبد نفسه او على الف مضاف اليه لزمه تسليمه لانه باضافة العقد اليه
التزمه كما لو ضمنته انتهى سهو في نسبة السهو اليه لان مراده ان هذا الكلام مطلق لا بد له
من التقييد بمقيد ذا لئلا يرد النقض به فالمراد انه سفير محض ومعبر محض لا موثق
احد ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي وهو قول مالك
واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل الفرقة طلاقا وهذا
بدل على نفوذه من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل لا يتوقف على الاجازة وقد سبق
ذكر دليله ولنا ما روي انه عليه السلام جعل امر المرأة التي زوجها ابوها بغير اذنها
اليها فقالت قد اجزت ما صنع ابي انما اردت ان اعلم هل للنساء من الامر شيء واجاز
عليه السلام نكاح امرأة زوجها اخوها وقد سبق ذكر دليلنا المعقولي وقد سبق
ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا واما ما لا مجيز له فيبطل فاذا كان
تحته حرة او اربع نسوة وزوج الفضولي امة او خامسة فان العقد باطل حتى
لو زال المانع واجاز العقد لا يجوز ولو زوج المكاتب عبدا يكون باطلا حتى لو
اعتق المكاتب واجاز لم يجز كذا في الزيلعي قال ولو امر ان يزوجها فزوجها امة
فزوجها امة لا يصح عندهما وهو الاستحسان وعند الامام يصح ولو زوجه

امرأتين في عقد لا يلزم واحدة منهما اقول يعني لو امر ان يزوج امرأة بلا تعيين
لها من الآخر زوج او أتمن في عقد واحد اه والاختلاف في المسئلة الاولى يجري
بينهم فيما اذا زوج عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مملوجة او مجنونة كذا
قاله الزيلعي ولابي حنيفة رحمه الله ان الطلاق للفظة او عاة متناولة للحرة
والامة لا مقابلة للامة الا ترى انه لو حلف لا يتزوج امرأة تقع على الحرة والامة
جميعا وعدم التهمة في كونها الغير تحت الحر بالنكاح عندنا ولها انه لا يجوز له
الا ان يزوجه كفوا لانه المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الذي زوج بالاكفاء وله
ان العرف مشترك فانه الاشراف كما يتزوجون الحرائر يتزوجون الاماء للتسهيل
او هو عرف عملي يعني انه عرف من حيث العمل والاستعمال فلا يصلح مقيدا وبيانا فالحلف
لفظ نحو الدابة فيقيد بالفرس ونحو المال فيقيد بين العرب بالابل وعملي لان
الناس تعاملوا به كلبس الجديد يوم العيد فلا يصلح مقيدا لاطلاق اللفظ لانه اطلاق
اللفظ تصرف لفظي والتقييد يقابله ومن شرائط التقابل اتحاد المحل الذي يرد كل
عليه وذكر محمد في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز
عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو والوجه في المسئلة
الثانية انه لا وجه الى تقييدها للمخالفة ولا الى التقييد في احديهما غير عين للجهالة
ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفويض كذا في الهداية والعناية وقال
في العناية لا يخلو اما ان يكون التوكيل بامرأة بعينها او غيرها والثاني مثل
الكتاب وهو على ما ذكر واضح وكان ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول اولا يصح
نكاح احديهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المامور ممثل امر في احديهما
ولا يبعد ان يكون احديهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق احدى امرأتيه ثلاثا
بغير عينها قال شمس الائمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لان
التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المحل
لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق وفي الاول وهو لو امر ان يزوجه فلانة
فزوجها واخرى معها في عقد واحد جاز نكاح فلانة للامر بها وتوقف نكاح الاخرى
على الاجازة لانه فضولي فيها انتهى ويمكن ان يقال من طرف ابي يوسف ان
نكاح احديهما يصح للامر بها غاية ما يكون يتوقف على اختيار احديهما بالبيان
فيصح موقوفا عليه كما يصح نكاح الفضولي موقوفا على اجازته الا ان يقال

الا ان يقال ان ما ثبت ضمنا يغاير حكمه حكم ما ثبت صريحا وان في الطلاق تفريق
احديهما عن الاخر وفي النكاح ضم احديهما الى الاخر فكان بينهما مباينة فلا يقاس
احديهما على الاخر فتدبر قال الزيلعي اذا امر رجل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه
امرأتين يكون مخالفا ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته امره
وقال وقول صاحب الهداية فتعين التفويض لا يستقيم لانه اذا يجبر نكاحهما
او نكاح احديهما اينهما شاء لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا يتعلق بهما رضاه للتخالف
ولو قال فانتفى اللزوم استقام وقال ثم على قول ابي يوسف الاول ان مات الزوج
قبل ان يختار احديهما كان الميراث وعهر احديهما بينهما لهما ويلزمهما عدة الوفاة
انتهى يمكن ان يقال معنى كلامه فتعين التفويض عند عدم الاجازة والرضاء
الا انه لم يذكرهما لظهورهما في المقام وظهور الشيء يغوم مقام ذكره قال ولو زوج
الاب او الجد الصغير او الصغيرة بغبن فاحش في المهر او في غير كفو جاز خلافا
لهما وليس ذلك لغير الاب والجد اقول قدمنا التفصيل في هذه المسائل لان الكلام
يجر الكلام للمناسبة بينهما فتذكر قال باب المهر يصح النكاح بلا ذكره ومعه
نفيه واقله عشرة دراهم فلو سمى دونها لزمت العشرة اقول المهر هو المال
يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع اما بالتسمية او بالعقد
وله اسام المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر لاخلاف لاحد
في صحة النكاح بلا تسمية المهر قال الله تعالى فانكحوا والنكاح لغة لا ينبئ الا عن
الانضمام والازدواج فيتم بالمناكحين فلو شرطنا التسمية فيه زدنا على النص
قاله في العناية والزيادة على النص بغير الحديث المشهور لم تجز وقال الله
تعالى ان تبتغوا باموالكم والابتغاء على ما قالوا هو العقد الصحيح والباء خاص
والخاص قطعي في مدلوله وهو الالصاق ههنا فلا ينفك العقد الصحيح عن المال
لاعن ذكر وسميت ليجب المهر في الآية بالمال وفي الكافي فان قيل لو زوج
امته من عبده لا يجب المهر كذا ذكر في المحيط فعلم ان النكاح شرع بلا مال
قلنا قد قيل بانه يجب ثم يسقط وقد قال بانه لا يجب اصلا لانه لا فائدة
في ايجابه يقول بان النص تناول الاحرار بدليل السياق والسباق
انتهى قال الزيلعي قال مالك لا يصح النكاح مع نفي المهر اعتبارا بالبيع وقال
بعض اصحابنا لو تزوجها بلا مهر في محل ولاية الثاني لا يصح النكاح لانها تصير

كالموهوبة وكذا ان النكاح عقد انضمام وازدواج وذلك يتم بالزوجين ولان
المقصود فيه التوالد والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكر بخلاف البيع
ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فكذا بترك ذكر المهر انتهى واما وجب المال
في النكاح شرعا بانة لشرف المال المحل فلا يحتاج الى ذكر لصحة وكذا اذا تزوجها
بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك كذا في الهداية قال في العناية فان قلت هذا
دعوى فلا يدله من دليل قلت دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم
تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة حكم فيه بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون
الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكر لا يمنع صحة النكاح انتهى الدعوى
المجردة عن الدليل لا تقبل الا اذا كانت بديهية او مسلمة عند الخصم وفيما اذا تزوجها
بشرط ان لا مهر لها خلاف مالك يعني لا يجوزه قال لانه عقد معاوضة ملك منفعة بملك
مهر فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن ويحتاج الى الفرق بين ترك
التسمية وشرط ان لا يكون مهر قياسا على البيع يقتضي شمول العدم يعني انه
لا يصح النكاح عندي في ترك التسمية وفي اشتراط نفي المهر حين العقد وتفريق
بينهما بحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في المتعة كما سيجيء غير تام لان دلالة حديثه
على جواز نفي المهر كدلالة على جواز ترك ذكر لانه ما يكون عوضا يشترط ذكره في
العقد لا يختلف الحال بين ترك ذكر ونفيه كما في البيع كذا في العناية وقال في
الهداية واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها
فيكون التقدير بها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع
وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة
انتهى فيكون التقدير الى الشرع لا انها وفي الذرع قدر بما له الخطر لشرف المحل وما له
الخطر هو عشرة دراهم بدليل ان السارق اذا سرق شيئا قيمته دون عشرة دراهم
فلا يقطع بين واذا سرق شيئا قيمته عشرة دراهم او ما زاد عليها تقطع فعلم ان
انه لا خطر فيما دون العشرة بل فيها وفيما زاد عليها قال في العناية روى جابر
رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن
الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفي حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان
النبي عليه السلام قال لا قطع في اقل من عشرة دراهم ولا مهر اقل من عشرة دراهم
وقال في العناية ما حاصله ان ههنا امرين احدهما ان هذا الخبر خبر الواحد والامر

والاموال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم مطلقة فسواء كانت عشرة دراهم او
ناقصة عنها او زائدة عليها فلا يجوز تقييد اطلاقها في الاقل بهذا الخبر لانه نسخ
وهو غير جائز وجوابه ان التقييد ثبت باشارة قوله تعالى وقد علمنا ما فرضنا
عليهم في ازواجهم لان الفرض بمعنى التقدير فكانت الاموال فيه مقدرة شرعا
وهذا الخبر بين مقدارها في الاقل لكونه مجملا فيه وهذا لان كل مال اوجبه الشرع
واجمل مقداره يجوز للنبي عليه السلام بيان مقداره بخبره ويجوز علمنا به فيه
وان كان وصوله الينا بالاشهر كالزكوة والكفارة وغيرهما فكذلك المهر
وثانيها ان ذلك الخبر معارض بما روى ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه
جاء الى النبي عليه وبه اثر صفرة فاخبر انه تزوج فقال عليه السلام كم سقت
اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه اولم ولو بشاة رواه الجماعة
والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلثة دراهم وثلث وبما روى ان امراة
قامت وقالت وهبت نفسي منك يا رسول الله فقال عليه السلام لا حاجة لنا
اليوم بالنساء فقال رجل زوجنيها يا رسول الله فقال عليه السلام هل
عندك شيء تصدقها فقال ما عندي الا ازاري فقال عليه السلام لا فانتمس شيئا
ولو خاتما من حديد فانتمس فلم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء من القرآن
قال نعم سورة كذا وكذا قال عليه السلام زوجتكها بما معك من القرآن وجوابه
ان كلا من هذين الحديثين يدل على المهر المعجل في سوقها الى المهر المؤجل الذي
يختلفان فيه وثالثها ان حديث جابر متروك العمل في حق الاولياء فيكون في حق
المهر كذلك لانه ان كان صحيحا وجب العمل به على الاطلاق وان لم يكن صحيحا وجب
ترك العمل به على الاطلاق ايضا لان العمل ببعضه دون بعض منه تحكم محض
وجوابه ان عائشة رضي الله تعالى عنها رويته وعملت بخلافه فلو لم تعرف
بنسخ ما عملت بخلافه على ما تقدم بيانه فقام دليل النسخ في الاولياء دون
غيرهما في الاجنبيين ولا يلزم من ترك العمل بما قام عليه دليل النسخ ترك
العمل بما لم يقم عليه دليل النسخ فلا تحكم في ترك العمل بذلك البعض وفي العمل
بالبعض الاخر انتهى الحاصل وقد دل على صحة العمل بالاخير حديث جابر
حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهم قال الزيلعي واقل المهر عشرة دراهم سواء كانت
مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل

بخلاف نصاب السرقة وقال مالك مقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن
شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما
وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عندنا
وقال ان ضفي واحد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا وقال بعض الظاهرية
ما جاز ان يملك بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا وان لم يصلح ثمنا بالبيع
كحبة حنطة او شعير وهو استدلت الشافعية والحنابلة بحديث عبد الرحمن بن عوف
رضي الله تعالى عنه وذكر الزيلعي حديثه الذي سبق ذكره ثم قال وعن جابر انه عليه السلام
قال من اعطى في صداق امرأة ملئ كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود
وعنه عليه السلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون
رواه الدارقطني وذكر حديث سهيل بن سعيد الساعدي وهو حديث قراءة الذي
سبق ذكره وقال عليه السلام فيه قد ملكتها بما معك من القرآن ويروى هو
انكحتكها وزوجتكها وبما روى الترمذي ان امرأة تزوجت بنعلين فاجازه
النبي عليه السلام ولانه عقد معاوضة فيكون تقدير العوض فيه الى المتعاقدين كالبيع
والاجارة واعتبارها بالاجارة اشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله عليه السلام
في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وقال الزيلعي وعن علي رضي الله
تعالى عنه انه قال اقل ما يستحل به المرأة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمر بن عبد
البر ولان المهر حق الله تعالى ولهذا لا يملك نفيه فيكون تقديره الى الله تعالى كسائر حقوقه
كالصلوة والزكاة والصوم والحج والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف انه لا حجة لهم فيه
لانه ذكر انه ساق زنة نواة من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وعن احمد بن
حنبل ثلاثة دراهم وثلث وهو يزيد على دينارين فكيف يحتج به على جواز الخلس
وقيل النواة هي نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم
انه محمول على المعجل وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو تفسير قوله
عليه السلام بعد رضي الله تعالى عنه لما تزوج فاطمة رضي الله تعالى عنها وارادان يدخل بها
اعطها شيئا قال علي ما عندي شئ فقال عليه السلام اين درعك الحطمية وفي رواية
اعطها درعك فاعطاها درعه ومعلوم ان مهرها كان غير ذلك فحمل على
وهي اربعمائة درهم ولان حديث جابر كان في المتعة وقد ذكر جابر نفسه انها نسخ وهو منسوخ
ولا يجوز قياس النكاح عليها ما صلح بدلا لوطئه لا يلزم ان يصلح بدلا لله يد

للابد ولان في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف واما قوله عليه السلام ملكتكها بما معك
من القرآن فانه دلالة على ان القرآن جعل مهرا ولهذا لم يشترط ان يعلمها
وقال الزيلعي وقول الظاهرية تافه لان حبة حنطة او شعير لا يعد بها
احد مالا ولهذا لو سقطت لا يأخذها احد والله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال
بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فلم يشرعه بدون المال انتهى قال
في الهداية ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل لان تسمية
ما لا يصلح مهرا كتعدمه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا
بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضائها بما دونها ولا
معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك بغير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض
اليسير ولو طلقها قبل الدخول لها يجب عندنا خلافا للثلثة وعند زفر
رحمهم الله تعالى يجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا انتهى وفي العشر يجب النصف بالاجماع
وكون العشرة لها في هذه الصورة وفي كون المسمى عشرة مشروط بالدخول عليها
او بالموت لانه يتأكد بكل منهما وقول زفر قياس كما في تسمية الخمر والخنزير وما
ذكرنا استحسان ووجهه ما ذكره وهو اقوى باعتبار ان العشرة في كونها مهرا لا تجري
فيه بعضها كذكرها والرضاء ببعضها رضاء بها واما باعتبار انها بدل رضا وبعضها
اسقطت حقها وحق الشرع وما كان حقها فقد سقط لولايتها على حق نفسها
وما كان حق الشرع فلم يسقط لعدم ولايتها عليه كذا في العناية قال وان سمى
او اكثر لزم المسمى بالدخول او موت احدهما ونصفه بالطلاق قبل الدخول
والخلوة الصحيحة اقول اما لزوم المسمى بالدخول عليها فلان تسليم المبدل يتحقق
به وبتأكيد المبدل بذلك التسليم كما في تسليم المبيع في باب البيع يتأكد به وجوب
تسليم الثمن فان وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكدا لكونه على عرضية ان يهلك
المبيع في يد البائع وينفسخ العقد وبتسليمه يتأكد وجوب الثمن على ما تقرر
وكذلك وجوب المهر كان على عرضية ان يسقط بتقبيل ابن الزوج او الارتداد
والعياذ بالله وبالدخول تأكد واما لزومه بالموت فلان الموت به ينتهي النكاح
نهاية حيث لم يبق قابلا للرفع والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع
موجبه الممكن تقريرها لوجود المقتضي وارتفاع المانع كالارث والعدة
والمهر والنسب وانما قلنا موجبه الممكن تقريرها احترازا عن النفقة وحل التزوج

بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ويحل لها التزويج بعد انقضائها ولم يحل
وقت النكاح واما لزوم نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة فلقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الاية
فان قلت ان المعقود عليه يعود اليها بالطلاق قبل الدخول فينبغي ان يسقط كل المهر
عنه كما اذا تبايعا ثم اقالا فالجواب ان بعض الاقيسة يقتضي ما ذكرته وبعضها الاخر يقتضي
وجوب كل المهر عليه لانه فوت ماملكه باختياره وهو يقتضيه كما في الشرى اذا اتلف
المبيع قبل القبض فالاقيسة متعارضة واذا تعارضا القياسان وجب المصير الى النص
فلذلك اثبتنا لزوم نصف المهر عليه بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة بذلك
النص وشرطنا ان يكون قبل الخلوة الصحيحة لانها كالدخول عندنا على ما بينه ان شاء الله
كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي فان قيل هذا يدل على ان القياس مقدم على النص حيث
رجع الى النص لتعذر العمل بالقياس والمذهب ان القياس لا يصار اليه الا عند عدم النص
قلنا النص مخصوص بالخلوة وتسمية المهر وذكرها حيث لا يتنصف المسمى فيها بل يجب
كل المهر في الاول والمتعة في الثاني والقياس يعارض مثله وهو المذهب ورد في الغاية
هذا الجواب فقال لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما يجوز زيادة التخصيص
وهذا لا يكاد يصح لانهم لم يختلفوا في ان القياس يعارض النص المخصوص وانما اختلفوا
في جواز الاحتجاج به بعد التخصيص فذهب الكرخي انه لا يبقى حجة اصلا عارضه القياس اولا
والصحيح انه يبقى حجة لا على اليقين فيعمل به اذا لم تعارضه حجة شرعية من ضرب واحد
وقول الصحابة والقياس ولانه ليس فيه ترك النص المخصوص بالقياس بل فيه ترك
ما ذكرتم ذكر في الخوانيني سؤالا فقال فان قيل ليس في شيء من التعارض بين القياسين
ترك كلها بل العمل باحدهما قلنا انما يجوز العمل باحدهما اذا لم يخالفهما نص على ان التنصيف
عمل بكل واحد منهما من وجه فان القياس المقتضي لوجوب الكل يعمل به في ايجاب النصف
والقياس المقتضي لسقوط الكل يعمل به في اسقاط النصف وهو مقتضى النص ايضا
وقال صاحب الغاية رد الماذكر في الخوانيني الاصل اذا تعارض الجهتان ولم يمكن ترجيح
احدهما على الاخرى تساقطتا وسقطا ولا يعمل باحدهما وهو سهو منه ايضا فان ذلك
في الايتين او السنتين اما اذا وقع التعارض بين القياسين او بين اقوال الصحابة
لا يسقط بل يجب العمل باحدهما لان التعارض في حكم جهلنا بالناسخ فيختص بمحل
يقبل النسخ وهو الكتاب والسنة واما القياس واقوال الصحابة فلا يتصور

فلا يتصور نسخ بعضه ببعض فلا يتعارضان في الحقيقة وانما هو شبيه التعارض صورة
فلا يبطل احدهما بالاخر بل يجب العمل باحدهما بشهادة قلب المجتهد فيختار ايهما شاء
فحاصله ان في قول صاحب الهداية والاقيسة متعارضة اشكالا من ارجه اوجه احدها
ان القياس لا يعتبر مع وجود النص فكيف اعتبر ههنا والثاني ان القياسين اذا تعارضا
لا يتركان بل يعمل باحدهما فكيف تركهما ههنا والثالث ان القياسين لا يتعارضان في الحقيقة
فكيف قال متعارضة وقد تقدم اجوبة الثلاثة والوجه الرابع ان الحجتين اذا تعارضتا
يصار الى الاضعف لا الى الاقوى كالايتين مثلا اذا تعارضتا يصار الى السنة واذا
تعارضت السنتان يصار الى قول الصحابة او القياس فكيف صار ههنا تعارض القياسين
الى الكتاب فجوابه ما تقدم ايضا وهو ان النص المخصوص اضعف من القياس فلهذا
صار اليه بعد التعارض انتهى وهذه الاسئلة مع اجوبتها مذكورة في العناية بعبارة
اخر وقد ذكرنا في اول الكتاب هذه الاصول الاصولية فارجع اليها ان اردت زيادة
العلم والله تعالى قارب زدني علما ويمكن ان يقال ان حاصل ما ذكره صاحب الغاية ان القياس
لا يتقدم على النص المخصوص في محل اذا تعارضا فيتم رده للجواب المذكور بما ذكرنا
وانه لا يمكن الترجيح بلا مرجح اصلا فالعمل بمجرد الاختيار بدونه باطل ويكون مجرد
الارادة مرجحة كما في مسئلة القدمين والرغيفين وانما يتبين محل كلام بين
المحققين فان قيل ان قولهم ان المجتهد في كل واحد من الاجتهادين المتقابلين يجب
بالنظر الى الدليل وان لم يكن مصيبا بالنظر الى المدلول فكل واحد من الدليلين
اعتقابلين ودليل له في حق العمل فيما ضد فيه اجتهاد فلا يسقط بالتعارض
يرد ما ذكرتم قلنا لا يرده بل يؤيده لانهم ذكروا ايضا ههنا قولهم بعد شهادة
قلبه لانه ينبئ عن وجود المرجح عنده فيما اخذ به من احد الدليلين فنسبة السهو
اليه سهو وغفلة عن التحقيق فتامل اعلم انهم ذكروا في ترجيح القياس اربعة
امور الاول قوة التأثير كما في القياس مع الاستحسان كسؤر سباع
الطير فانه نجس قياسا على سؤر سباع البهائم طهر استحسانا لانها
تشرب بمنقارها وهو عظم طهر وناب يترشح من تأثير القياس والنجاسة
فوق ثبات الوصف على الحكم المشهود به والمراد به فضل التأثير لكونه
الذي له من لزوم الوصف العارض لحكمه لثبوت تأثيره بالادلة
المتعددة من النص والاجماع دون العارض كقولنا في صوم رمضان

انه متعين فلا يشترط تعيينه بالنية كالنفل فانه لتعينه لايحتاج الى تعيين النية
وهذا اولى من قول الشافعي انه فرض فيشترط تعيينه كالقضاء لان تأثير الوضية في الاشتغال
لا التعيين والذاجاز الحج بمطلق النية ونية النفل عندنا وتأدى الزكوة عند
بهبة جميع المال من الفقير او تصدقه والثالث كثرة الاصول التي يوجد فيها جنس
الوصف او نوعه والمراد منه كثرة اعتبار الشارع هذا الوصف كالمسح في التخفيف
فانه يعتبر في كل نظير غير معقول كالتيمم ومسح الخف والجبيرة والجورب بخلاف
الركن فان الركنية لا يوجب التكرار كما في اركان الصلوة بل الاكمال وهو لا يستوجب
وكمن نقول به فنقول المسح على الرأس ليس بتثليثه لكونه تخفيفا كالمسح على
الخف وقال ان في بعض تثليثه لكونه ركنا كغيره من الاركان وقيل ان راجح
على قيله لكثرة اعتبار الشارع المسح في التخفيف اعتبار كثرة الاصول لكثرة الرواة
في الخبر وايضا التي صح بها ترجيح بكثرة الادلة قلنا العلة هو الوصف لا الاصل
وكثرة الاصول يفيد قوة ولزوم في كالشهرة او التواتر او موافقة راوية
الاعلم وهو قريب من الثاني بل الاول قال شمس الائمة الثلثة راجعة الى الترجيح بقوة
تأثير الوصف وبجهات مختلفة فالمنظور في قوة الاثر نفس الوصف وفي الاخيرين
الاصل والرابع العكس اي عدم الحكم عدم الوصف في جميع صور الوصف كقولنا مسح
الرأس مسح فلا يسن تكراره كمسح الخف فانه منعكس فان كل ما ليس بمسح ليس بتكراره
بخلاف قوله ركن لان المضمضة متكررة وليس بركن اي مسح الرأس ركن وكل ما هو
ركن ليس بتكراره كسائر الاركان فانه غير منعكس لانه كل ما ليس بركن
ليس بتكراره وهذا غير صادق لان المضمضة والاستنشاق ليسا بركنين ومع ذلك
يسن تكرارهما كذا في كتب الاصول قال وان سكت عنه او نفاه لزم مهر المثل بالدخول
او الموت وبالطلاق قبل الدخول والخلوة متعة وهي المعتبرة بحاله في الصحيح
لا تنقص عن خمسة دراهم ولا تزاد على نصف مهر المثل وهي درع وخمار وملحفة
اقول اي وان سكت الناكح عن ذكر المهر او نفاه حين العقد بان يقول على ان لا مهر
لها على الزوج لزم مهر المثل اه والمراد موت احدهما سواء كان موت الزوج
او الزوجة والمراد بالخلوة الصحيحة والمتعة اعتبرت في الصحيح بحال الزوج
لا بحال الزوجة فان قبل النكاح عقد معاوضة فيقتضي ان المهر بحالة البيع
عقد معاوضة يقتضي ان المهر بحالة البيع ثم نفي النقص بعد البيع فنفي المهر ينبغي

ينبغي ان يعتبر النكاح فجوابه النفي عوض اصلي في البيع لاقتضائه النفي لانه لغة
تمليك شيء بشيء وشرعا تمليك حال عما فترك تسمية يفسده كذلك تسمية احد الزوجين
واما المهر فليس بعوض اصلي لان النكاح لغة لا يقتضيه ولا ينبئ الا عن الازدواج وهو
يثبت بصيرورة كل زوجا لصاحبه وانما وجب شرعا اظهارا لخطر المحل وحفظا
عن التبذيل فوفرناه على اشباهها عملا بها لانه يعتبر حيث انه ليس بعوض اصلي لا يفسد
النكاح بعدمه ونفيه ومن حيث انه عوض شرعا لا ينعقد النكاح بدونه وان قيل
ينبغي ان يكون لها نصف مهر المثل كما في المسمى بالطلاق قبل الدخول فجوابه التنصيف
فيه ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولان المسمى معلوم ومهر
المثل مجهول لا يمكن تنصيفه قالوا كون المتعة ثلثة ثوب انما هو في ديارنا
فينبغي ان يجب اكثر من ذلك وكان الكرخي يقول المتعة المستحبة حال الوصل وفي المتعة
الواجبة حال المرأة لكونها خلف مهر مثلها وهو معتبر بحالها فكذا هذه والصحيح
ان المعتبر فيها مطلقا حال الرجل كذا في الكافي قال صدر الشريعة المطلقات اربع مطلقة
لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد لها مهر فهي التي
لم يجب لها المتعة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة قد وطئت وكمي
لها مهر فهما ان تجب لهما المتعة انتهى قال في الهداية تجب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة
واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي يجب
لكل مطلقة الا التي لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان
في هذه الصورة نصف المهر وطريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة
لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت
المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل وشيئا من
ذلك يجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جائز في الايحاش فلا يلحقها الوحشة
به فكان من باب الفضل وقال في الهداية قبل هذا وان تزوجها ولم يسم لها مهرا
ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها
فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قوله الشافعي لان
مفروض فينتصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو
مهر المثل وذلك لا ينصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما نزل الفرض في العقد
اذ هو الفرض المتعارف انتهى وجه عدم التنصيف في مهر المثل قدر وشرط

ع المتعة ان لا تنقص قيمتها عن خمسة دراهم ولا تزاد على نصف مهر المثل فيجوز ان يكون
خمسة دراهم او نصف مهر المثل او ما بينهما وهي لازمة بالطلاق قبلها في صورة السكوت
والنفي قال في الهداية وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها
مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه
يجب في الدخول لان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه
انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء
فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه
خلاف مالك والمتعة ثلثة اثواب درع وخمار وملحفة
وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله تعالى عنهم وقوله في كونها
مثلها اشارة الى انه تعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها
مقام مهر المثل والصحيح يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم
ويعرف ذلك في الاصل انها المتعة عندنا مستحبة في جميع الصور لانه تعالى
سماها احسانا في قوله حقا على المحسنين واجيب بان ذلك مصروف الى المهر
او نصفه لئلا يعارض الامر فانه يفيد الوجوب وفيه نظر لانه متاعا مصدر مؤكد
لقوله منعوهن او المراد به هذه المتعة الواجبة فكيف تصرف الى المستحبة ولا وجه
ان يقال انه كلمة على مطلقا ومتاعا وحقا كلها تقتضي الوجوب وتوكيد وابطال
كلها لاجل لفظ الاحسان غير متصور مع امكان تاويله بان يقال الله اعلم ان المعنى
على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويزيدون على ذلك احسانا منهم
قال في النهاية كان في حقه ان يقول لفيها مقام نصف مهر المثل لان المهر تام
لم يجب في صورة من الصور اذا طلقت قبل الدخول ولكن زاده الحاق المتعة
بنفس مهر المثل في اعتبار حالها من غير نظر الى تمام مهر المثل او نصفه وفي مهر
المثل المعتبر حالها فكذا فيما قام مقامه وما حكم بكونه صحيحا اختاره ايضا
ابو بكر الرازي عملا بالنص المذكور فالمعنى الله اعلم على الغني بقدر حاله وعلى الفقير
بقدر حاله ثم المتعة انما تزاد على نصف مهر المثل اولا فان كانت زائدة فلها
نصف مهر المثل لان مهر المثل هو العوض الاصلي ولكن تعذر تنصيفه لجهالته

لجهالته فصار الى خلفه وهو المتعة فلا تزاد على نصف مهر المثل وان لم تكن زائدة
عليه فاما ما وله اولا فان كانت مساوية له فلها المتعة اتباعا للنص وان
لم تكن مساوية له فاما اقل من خمسة دراهم اولا فان كانت اقل منها فلها خمسة
دراهم لان المهر هو الاصل والمتعة خلفه ولا مهر اقل من عشرة دراهم فلا متعة
اقل من خمسة دراهم وان لم تكن اقل منها فلها المتعة بالنص فان قيل نص المتعة
مطلق عن هذه التفاصيل ففيها تقييد له وهو نسخ ونسخ غير جائز فجوابه ان قوله
قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم دل على ان المهر مقدر شرعا والايجاب بالتسمية
في مهور من يعتبر مهرهن بمهر المثل بيان لذلك القدر المجمل وكذلك قوله عليه السلام
لا مهر اقل من عشرة دراهم فكان معارضا لاية المتعة والتفصيل على الوجه المذكور
توفيق بينهما فتامل ان كانت القواعد الاصولية على ذكر منك كذا في الغاية
ههنا نظر لانه حكم في صورة عدم التسمية او نفيها بلزوم مهر المثل بالدخول
او بموت احدهما فاذا تعذر تنصيفه للجهالة فيه لزم الحكم بالمجهول في تلك الصورة
فان قيل يرتفع الجهالة بالنظر الى مهور اقرانها وامثالها قلنا يكون الامر كذلك
ههنا فلا يتعذر تنصيفه وان هذا الخبر خبر الواحد فلا يصلح ان يكون معارضا لاية
المتعة وهو ايضا يدل على ان المهر مقدر شرعا اللهم الا ان يقال يمكن دفع الاول
بان العقد الصحيح لا ينفك عن احد الامرين قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وهو ليس بمتعة
بل هو مهر المثل ههنا لتقدره بالدخول او الموت فلا ينفك الى الجهالة في مقدار
في الحكم بوجوبه على الزوج باحدهما باختيار احد الشقوق الثلثة المحتملة
من الاول والاوسط والاعلى في مهور امثالها بخلاف الجهالة فيه لتنصيفه لانها
مانعة عنه في الطلاق قبل الدخول والخلوة فاكتفى لها بالمتعة ههنا لعدم التقرر
ولم يلزم انفكاك الا بتغاء عن احد الامرين بوجوب المتعة ويمكن دفع الثاني بما سبق
ذكره فتذكر وتامل قال الزيلعي قال الشافعي لا يجب بنفس العقد شيء وكذا بالدخول
والموت عند بعضهم وذكر ما مر من دليلهم ثم قال ولنا حديث علقمة ان ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض ولم يمس حتى مات
فردد هم ثم قال اقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله تعالى وان كان خطأ
فمني ومن الشيطان ارى لها مهر امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط
الى اخر حديثه وقال في الجواب عن دليله ما ذكر في الهداية وقال وقيل تعتبر

بحالها حكاه صاحب البدايع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما عرفتنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحن لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك خرق معروف بين الناس بل هو منكر وقال ولا تجب الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان وتجب العدة وروته وابانه الاسلام العياذ بالله وتقبيلها اياه او ابنها شهوة وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها وابائها الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة وكذا لو فسخت بخيار البلوغ وكذا لو اشترى منكوحته من المولى او اشتراها وكيل منه ولو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه تجب المتعة وكل موضع لا تجب فيه المتعة عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفي كل موضع تجب المتعة فيه تجب نصف المسمى والواجب بالعقد هو المسمى او مهر المثل ان لم يسم وبالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ويجب النصف بطريق المتعة انتهى قال وكذا الحكم لو تزوجها بخمر او خنزير او بهذا العبد من الخل فاذا هو خمر خل فالها او بهذا العبد فاذا هو حر خلافا لابي يوسف او بثوب او دابة لم يبين جنسها او بتعليم القرآن او بخدمة الزوج الحرة لها سنة وعند محمد لها قيمة الخدمة اقول اي يصح النكاح في هذه الصور ويلزم مهر المثل بدخوله عليها او بموت احدهما قبلها والمتعة فيها بالطلاق قبل الدخول والخلوة اما في التزوج بخمر او خنزير فلان المسمى ليس بمال متقوم في الاسلام فكان شرطا وقبوله شرطا فاسدا فيصير النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح ويلغو الشرط ويجب مهر المثل بالدخول او الموت والمتعة بالطلاق قبلها بخلاف البيع لانه يفسد بالشرط الفاسد وقال مالك رحمه الله تعالى يفسد النكاح لان كلا من الخمر والخنزير لا يمكن ايجابه على المسلم وتسمية تمنع وجوب غيره بالعقد فتعين الفاد كالبيع ونحن نقول تفسد التسمية كان لم يسم شيئا فيجب مهر المثل بخلاف البيع لانه لا يجوز بلا تسمية ثمن واما في التزوج بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر او بهذا العبد فاذا هو حر فالمذكور من وجوب مهر المثل فيها مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مثل وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد رحمهما الله تعالى مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف في الخل فلان ابي يوسف انه اطلعها حيث سمى مالا ومجزء تسليمه فيجب قيمته او مثله

او مثله ان كان من المثليات كما اذا تزوجها على عبد وسلمه فاستحق او هلك قبل القبض ولابي حنيفة ان الاشارة قد اجتمعت مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على هذا وحده ولهما ان الاصل متى كان المسمى من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى لانه مثل المشار اليه وليس بتابع والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى ياقوتا احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو بين انه زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس وفي مسئلتنا الجمع بين العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد كذا قاله الزيلعي وكذا في الهداية فاقول في العناية ما حاصله ان الاشارة يحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى شيء واراءة عين ممتنعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق اللفظ واراءة غير ما وضع له واخر دليل محمد فكانه اشار الى اختيار مذهبه ودليل موقوف على تقديم مقدمتين احديهما ان المراد بالحقيقة هي الماهية من حيث هي وبالذات موجود في الخارج يصح ان يكون مشارا اليه باشارة حسية والثانية ان المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين احاده او واحداته كون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والمذكاة والذكر والانثى في غير الانسان وبالجنسين ما يكون بينهما اكثر من ذلك فمفحش التفاوت كالخل والخمر فان الفاصل بينهما الاسم والصفة كالمخوضة في الخل والحدة في الخمر والمعنى كالاكار وعرمه والجارية والعبد فان الفاصل بينهما الاسم والصفة فاذا اجتمعت التسمية والاشارة في العقد فان كان المسمى والمشار اليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار اليه لما ذكر محمد وان كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لما ذكر ايضا فان التسمية ابلغ في التعريف اذ كانا من جنسين من حيث انها تعرف الماهية والاشارة انما تعرف ذاتا مشارا اليه من غير دلالة على حقيقة وكل موضع دلت التسمية فيه على ما مع تحقق المشار اليه عند ارتفاعه فالجنس واحد فصفة كونه عبدا اذا ارتفعت صفة كونه حرا تحققت لعدم الواسطة بينهما وكل موضع دلت التسمية فيه على ما مع لم يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه فالجنس متعدد فصفة كونه خلا اذا ارتفع لا يلزم كونه خمرا لوجود الواسطة بينهما لكونه عصيرا وكذا اذا ارتفع كونها جارية

لا يلزم كونها عبد الجواز ان يكون حتى انتهى الحاصل اعلم انه اعرف المعارف ضمير المتكلم
ثم ضمير المخاطب ثم ضمير الغائب ثم العلم ثم اسم الاشارة ثم اسم الموصول وما عرف بلام
التعريف هما سواء في التعريف ولهذا صح جعل الزيوسوس صفة للخناس وتعريف
المضاف في الاضافة المعنوية كتعريف المضاف اليه وما ذكرناه من الترتيب هو
المنقول عن سيبويه وعليه الجمهور وفيه مذاهب اخر فيها كون العلم اعرفها قال صاحب النهاية
فحاصل الخلاف بينهم هو ان محمدا مع ابي يوسف في ذوات الامثال في ان العقد يتعلق بالتسمية
دون مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون التسمية انتهى
كذا في العناية قال الزيلعي وهذا الكلام ليكاد يصح ابدا لان محمدا لم يعلق الحكم بكونه
من ذوات الامثال او من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة اصلا وانما اعتبر كون
المسمى من جنس المشار اليه ام لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان
من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال او من ذوات القيم انتهى وانت
خبير بان رده انما يتم اذا لم يكن لمحمد قول اخر يدل على صحة ما قاله صاحب النهاية
فلم لا يجوز ان يكون له القول الاخر الذي وقف عليه صاحب النهاية وبنى كلامه عليه
وقال صاحب النهاية ثم الاصل عندهم ان المعتبر هو العادة عند ابي حنيفة في الفصول
كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد في جنس واحد يعتبر العادة
وفي الجنسين يعتبر التسمية وعند ابي يوسف يعتبر التسمية في الفصول كلها انتهى وقال
الزيلعي وهذا ايضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد
الجنس المشار اليه في النكاح والبيوع والاجارات وسائر العقود والاجود ما ذكره
صاحب الايضاح وهو انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى
من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكرنا وانما الخلاف في التخريج
وهو ان الحر والعبد جنس واحد عند ابي حنيفة وكذا الخل والخمر فتعتبر الاشارة فيهما
وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر لان المسمى يصلح مهرا
والمشار اليه لا يصلح مهرا فيتعلق العقد بالمسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد
والخل مع الخمر جنسان كما هو اصله وهذا اصل متفق عليه في العقود كلها ثم اذا تعلق
العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فان كان المسمى مما يمكن ان يجعل مهرا وثبت
في الذمة ثبوتا صحيحا لزمه تسليمه من غير خيار والا فينظر ايضا فان بين جنسه
دون وصفه فلها الاوسط منه ويخير الزوج والا مهر المثل على ما تقدم

على ما تقدم ولهذا اوجب ابو يوسف في الخل مثله وفي العبد القيمة واما لم يجب
قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه انتهى قال الزيلعي فيما تقدم اذا تزوجها
على فرس فقط فانه يخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته
وكذا ان تزوجها على حمار فقط وهكذا الحكم في حيوان ذكر جنسه دون نوعه
واما ان تزوجها على فرس او حمار بعينه التردد بينهما فالجواب فيها كالجواب في المسئلة
الاولى من تخيير مهر المثل عندهم ووجوب الاقل عندهما انتهى وفي الهداية وان تزوجها
على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس والاخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل
من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها
مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها
قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل
لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس او الاقل متيقن فصار كالخلع
والاعتاق على مال ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه
عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب
له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان
انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول
في مثل هذه الصورة المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعتبار ذلك
بالزيادة انتهى وقال الزيلعي ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها
على دابة بطل التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة وقالا ان في رحمه الله
يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عند ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في
النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه
بمنزلة التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بجهالة الجهالة كالدية والاقرار وشرطنا
ان يكون المسمى مالا وسطا معلوما رعاية للجانبين لان الجنس يشتمل على الجيد والردي
والوسط ذو حظ من الجانبين لانه دون الارفع فوق الادنى فكان اعدل في ايجاب
مهر المثل لان جهالة مهر المثل اخف لانه جهالة في الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع
وليس من الحكمة ان ينقض نكاحا لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو اكثر جهالة منه
ولا يمكن القياس على البيع لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة لكونه مبنيا على
المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة والمسالمة

لان المقصود منه غير المال من التناسل والتوالد بخلاف البيع ولو كان بيع بجارية لان الشاري فيه تبقى وهذا لان المعقود عليه في النكاح غير المال فيكون بمنزلة الاصل فيما لا جهالة دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية التزام المال ابتداء كالمنذور وغيره ويدل عليه عموم قوله عليه السلام العلائق ما تراضوا عليه الاهلون رواه ابو بكر البخاري وغيره فيعمل به ما امكن ثم الاصل فيه ان كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل او فوقها تمنع صحة التسمية وجهالة مهر المثل جهالة جنس هكذا ذكره في الغاية وقال في النهاية كل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف نظير ذلك وانما يتخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى تجبر المرأة على قبوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايفاء والعين اصل تسمية فيميل الى ايهما شاء ثم قال الزيلعي ولو تزوجها على ثوب يجب مهر المثل لانه ذكر الثوب ولم يذكر عليه شيء ففيه جهالة الجنس لان الثياب جنس اجناس شتى كالحيوان ولو سمى جنسا بان قال هروي او مروي صحت التسمية ويجب الوسط ويتخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في هذه الرواية لانها ليست ذوات الامثال وفي شرح المختار ويجب تسليم الثوب لانه موصوف فيجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه لانه مؤجل فيثبت في الذمة متحتما كما في السلم وان لم يذكر له اجلا يتخير وعن ابي حنيفة مثله رحمهم الله انتهى واكثر هذه المسائل مذكورة في الهداية ايضا وان تزوج حرا او على خدمة نفسه او على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل في تعليم القرآن عند ابي حنيفة وصاحبيه وفي خدمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لها قيمة خدمة سنة وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمة لها سنة جاز ولها خدمة سنة عند الثلاثة وقال ان في رحمه الله لها تعليم القرآن وخدمة الزوج لكنه سواء كان حرا او عبدا لانها يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا لانه المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم والخدمة مطلقا كذلك لانه اذا استأجر شخصا على تعليم القرآن او الاذان او الامامة جاز عندهم فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي الزوج غنمها وجه قوله ان في الخدمة ما مر في التعليم حديث سهل بن سعد الذي سبق ذكره ولانا نشترط في عقد النكاح هنا الايفاء بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والتعليم ليس بمال حقيقة فلا يكون الايفاء به مشروعا والمنافع اعراض ولا بقاء لها عندنا اذ لو كانت باقية يلزم بقاء البقاء الى غير النهاية لانه من الاعراض وايضا يلزم ايقاعا غير متناهية

غير متناهية في ضمن ايقاع شيء واحد وهما محالان والمحال اللازم دليل على استحالة الملزوم والتعليم يعتمد على البقاء والخدمة عرض فلا تكون مالا فلا يكون الايفاء بها مشروعا وخدمة العبد الزوج باذن مولاه في ذلك ايفاء بالمال لتضمنها تسليم رقبته كما في الاجارة ولا كذلك الحر وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر اخر وعلى رعي الغنم فتامل الذي سبق ذكره ونحن نقوله لا حجة له في قوله عليه السلام زوجتكها بما معك من القرآن لانا نعناه ببركة ما معك او بسببه او في اجله من القرآن اذ من اهل القرآن فليس فيه دلالة على انه عليه السلام جعل تعليم مهرا لها كتزويج ابي طلحة على اسلامه ولانا تعليم القرآن عبادة فلا يصلح صداقا لكونه عاملا لنفسه كتعليم الايمان والصلوة والصوم وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم لهن اشارة الى ان المفروض يشترط ان يكون حاله نصف حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصف المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر وعلى ما قاله الشافعي لا يمكنه ذلك فيكون ذلك مخالفا للنص كذا قاله الزيلعي فيه نظر اذ يمكن له ان يقول ان القرآن فوق ما يعلم المسلم من المال وهو منه والباء في قوله عليه السلام بما معك من القرآن للمقابلة وان الرجوع اليها بنصف ما يساويه من الاجرة بسبب تعليم القرآن ممكن له فلا يكون مخالفا للنص ويمكن دفعه بان الشارع انما شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله تعالى احل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين وان كلا من خدمة الزوج الحر وتعليم القرآن ليس بمال في العرف فيجب مهر المثل عندهما وقال محمد رحمه الله يجب قيمة خدمة الزوج الحر لانه المسمى لابد وان يكون مالا لدلالة النص المذكور عليه وانه عجز عن التسليم لمكان المنافاة فصار كالتزوج على عبد الغير وهذا لان عقد النكاح يقتضي ان تكون الزوجة خادمة والزوج مخدوما لقوله عليه السلام النكاح رق وفي جعل خدمة الزوج الحر مهرا لها كون الزوج الحر خادما والزوجة مخدومة وذلك خلاف موضوع النكاح بل خلاف فيجب لها مهر المثل عندهما وقيمة الخدمة عند محمد بخلاف خدمة حر اخر لها اذا جعلها الزوج مهرا لها برضاه فانها يصح ان تكون مهرا في رواية لانه يسلم فيه رقبته كالمستأجر بلا منافاة فيه وهو ممنوع في رواية اخرى وبخلاف خدمة العبد الزوج لها اذا جعلها مهرا لها باذن مولاه لانه حينئذ يصير خادما لمولاه من حيث المعنى وبخلاف رعي غنمها اذا جعل مهرا لها بالتراضي لانه يجب القيام بامور الزوجية من غير منافاة في رواية ايضا لانه ممنوع في رواية ايضا

وبخلاف تعليم القرآن لانه ليس بمال في الوف فلها مهر المثل عند ابي حنيفة وصاحبيه
اذا جعل مهرا لها ولابي حنيفة وابي يوسف ان خدمة الزوج الحر ليست بمال حقيقة
ولا تستحق بها في النكاح بمال مع وجود المقتضي من العقد الصادر من الاهل المضاف الى المحل
والمانع من المناقضة من غير ضرورة في جعلها مهرا ههنا ولا في جعلها مالا مبدلا بالقيمة
كخدمة المناقضة ههنا وذلك لان الخدمة انما يجعل تصير مالا للضرورة والحاجة عند
استحقاق عينها والانتفاع بها فعند عدم الاستحقاق بعينها لا ضرورة اليها فلا تجعل
مالا فصارت كالحر وكخمر يجب لها مهر المثل لا عينها ولا قيمتها وهذه مذكورة في النهاية
والعناية والزيلعي لكنها على ترتيب آخر في الالفاظ فكن على الشكر بعد النظر فيها قال
وكذا يجب مهر المثل في الشغار وهو ان يزوج بنته او اخته على ان يزوجه بنته او اخته
معاوضة بالعقدين ولو تزوجها على خدمته لها سكتة وهو عبد فلها الخدمة اقول
المسئلة الثانية قد سبق تفصيلها واما الاولى فقال في الهداية فالعقد جائز
وقال الشافعي رحمه الله يبطل العقد لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف مشاع
والاشتراك في هذا الباب فيبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصلح العقد
ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر او الخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق انتهى فلكل واحد
منهما مهر المثل لان البضع لا يصلح صداقا فكان كل واحد منهما تزوجت بلا تسمية المهر
لان كلا منهما ليس بمال كالحر فلا شركة فيه لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من الشغور بمعنى الرفع والاخلاء ويسمى به ايضا
لانهما بهذا الشرط كانا رفعا المهر واخليا البضع عنه كذا في العناية قال الزيلعي
وقال الشافعي يفسد هذا النكاح لحديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام
نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر انه عليه السلام
قال لا شغار في الاسلام رواه مسلم رحمه الله وقال النهي الوارد فيه اما كان من اجل
اخلائه عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير ان يجب فيه شيء آخر من المال
على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهية وقال بخلاف ما اذا
زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد فيه لصلاحية الاشتراك لانها تصلح
منكوحة كل واحد منهما انتهى اي بدل الآخر ومكانه قال ولو اعتق امته على ان
تزوجها فعتقها صداقها عند ابي يوسف وعندهما وعندهما لها مهر المثل ولو بانت
ان تزوجها فعليها قيمتها له اجماعا اقول قال الزيلعي في اخر باب العتق على جعل

على جعل ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي
حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف رحمهم الله تعالى
يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه السلام اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرا لها
فلما كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فاذا بانت تزوجه فعليها قيمتها في
قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدها على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان
ابى فعليه قيمته انتهى ولا يجعل قبول العبد مهرا لها لما مر ولا يتصور ان تجعل المرأة اعتاقها
مهرا لها من طرف العبد بسبب قبوله للتزوج بعد العتق لما مر ايضا قال وللمفوضة ما فرض
لها بعد العقد ان دخل او مات والمتعة ان طلق قبل الدخول وعند ابي يوسف نصف ما فرض
وان زاد في مهرها بعد العقد لزمت وتسقط بالطلاق قبل الدخول وعند ابي يوسف
النصف ايضا وان حطت عنه من المهر صح اقول المفوضة هي المرأة التي شرط في نكاحها
ان لا مهر لها فلها ما فرض لها بعد العقد بالاتفاق ان دخل بها الزوج او مات احدهما والمتعة
ان طلقها الزوج قبل الدخول والخلوة وهي بمنزلة الدخول فلذا لم يذكرها بعد ما ذكر
الدخول وهذا عندهما وعند ابي يوسف نصف المفروض بعد العقد والطلاق قبل الدخول
وهو قوله الاول وهو قول ابن ابي ليلى وقوله الثاني التفصيل وان زاد بها في المهر بعد العقد لزمته
الزيادة خلافا لزفر رحمه الله تعالى فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق باصل العقد
ان قبضت ملكت والا فلا واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول عندهما
وعلى قوله الاول تنتصف مع الاصل لان المنصف عندهما يختص بالمفروض في العقد
وعنده المفروض بعض كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط
لان المهر بقاؤه حقها والحط يلاقيه في حالة البقاء فيصح كذا في الهداية قال الزيلعي
وعند زفر وان ضحى لا تجوز الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى
عند العقد فكانت الزيادة عوض ملكه فلا تصح فتكون هبة مبتدأة فيشترط فيها
شروط الهبة ولنا قوله تعالى واضح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان
ما بعد العقد زمن لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكان حالة
الزيادة كحالة العقد فتستند الى حالة العقد وقولان ضحى يبطل بما اذا اتم
في العقد شيئا ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج يملك بضعها بلا مهر عند فاذا فرض
لها يجب المهر بالفرض لا بالعقد فيكون المفروض في باب ملكه الحاصل قبل فرضه انتهى
قال واذا خلا بها بلا مانع من الوطء حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطء او رتق وصوم

رفعت

واصام فرض او نفل وحيض ونفاس لزمه تمام المهر ولو كانت خصيا او عنينا وكذا لو كان مجبوبا خلافا لما اقول قولها وشرعا او طبعا تفصيل وتعميم للمانع وكلمة او لمنع الخلوة لجواز اجتماعها في بعض الموانع كنفاس وضمير بها للمرأة المنكوحة سواء سمى لها المهر او لا والمراد من لزوم تمام المهر لزومه بالطلاق بعد هذه الخلوة الصحيحة التي عدمت فيها تلك الموانع لا انها قائمة شرعا مقام الوطئ حتى لو وجد مانع من تلك الموانع بعد ان لم تكن الخلوة صحيحة فطلقها بعدها لا نصف المهر لوجود المانع والمراد من المرض المانع مرض الزوج او الزوجة وهو عام فيما يمنع الجماع او يلحق احدهما به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع مطلقا لانه لا يؤمن عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح والمراد من الاصام اصوام احدهما وكذا صوم رمضان والاحرام بحج فرض او نفل او عمرة مانع عنه لما يلزمه به من اللوم وفساد النسك والقضاء وصوم رمضان مانع عنه لما يلزمه به من القضاء والكفارة وكل من الحيض والنفاس مانع عنه طبعا او شرعا والمراد بهذا المهر اعم من المسمى وفي مهر المثل كذا في الهداية قارئ الهداية وقالا ان في رحمه الله تعالى لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفيا بالوطئ فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك في وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع انتهى قال في العناية فان التخلية فيه بوضع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشتري واما ذكره ان المعقود عليه انما يصير مستوفيا بالوطئ فصحيح لكن ذلك تسليم وليس في قدرة المرأة ذلك فلا تكون مكلفة بذلك انتهى وقارئ الهداية واما فلو ان المجبوب بامرأة ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم اديط على سلامة الآلة ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق وقد اتت ببا انتهى فكانها قالا ان آلة الجماع موجودة في المريض وقد يجامع بخلاف المجبوب والمرض مانع عنه فالمجبوب اعجز منه فلا بد من الفرق بينهما في الحكم لئلا يلزم التساوي بين المفضل والمفضل عليه وذلك الفرق انما يكون بذلك والوقوف على حقيقة الحال متعذر والآلة وجود السبب يقضي الى الوطئ اذ الاصل السلامة في الوصف ايضا فيدار الحكم عليها فلو اعتبر القياس ههنا فلا يقاس المجبوب على العنين ولا على الخصي في ذلك الحكم وهو وجوب كمال المهر عليه بعد الخلوة ثم الطلاق وحاصل كلام ابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق لانه وسع مثلها في هذه الحالة وقد اتت بما وجب عليها واما عدم التسليم

عدم التسليم فليس من جهتها والقياس في هذا القدر يكفي ههنا ويؤيد ما قاله ما ذكره الزيلعي من انها لو جاءت بولد ثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق وقيل هذا اذا علم انه يولد وان علم انه لا يولد لا يثبت النسب منه انتهى وهذا غير مرضي فلا ينبغي التأييد وتفصيل المقام انا قلنا الخلوة بدون هذه الموانع كالوطئ فيجب بها بعد الطلاق كمال المهر كما يجب به وقال الشافعي في الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية ولنا ما ذكرنا من الدليل الآخر ولنا قوله عليه السلام في كشف خمار المرأة ونظرا لها وجب الصداق دخل ولم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي في احكامه وحكى الشيخ الامام ابو جعفر الطحاوي اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم في وجوب المهر بالخلوة وقال ابن المنذر هو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ومثله حكى ابو بكر الرازي في احكام القرآن وقال ايضا هو اتفاق الصدر الاول وقوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وجب جميع المهر بعد الافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول في القضاء قاله الفراء وقد سبق ذكر دليلنا الآخر واما قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فقد دخله خصوص فيجوز تخصيصه بعد هذا بما ذكرنا مع انه يجوز ان يكون المراد بالمس الخلوة بطريق اطلاق المسبب على السبب كذا قاله الزيلعي ثم قال ومن الموانع لصحة الخلوة ان تكون المرأة رتقاء او قرناء او عفلاء او شوهاء او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع ذكر في العينية لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الائمة ان كان يشتهى ويتحرك آلته ينبغي ان يكمل وان كان معها ثالث لا تكون الخلوة صحيحة سواء كان الثالث بصيرا او اعمى او يقظان او نائما او صغيرا او صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ او ينتبه وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا او مغمى عليه لا يمنع صحة الخلوة وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وان كانت معها زوجته الاخرى تمنع صحة الخلوة وعن محمد انها لا تمنع وروي انه رجع قال هشام كان محمد يرى انه لو ان يطأها بحضرة الاخرى ثم رجع قال محمد كنت قلت بالدقة هذا ثم رجعت وقلت يمكن ان يطأ احديهما بحضرة الاخرى وفي الجواري لا يمكن وتكون الخلوة صحيحة وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي الزيادات وان كان معها كلب عقور يمنع صحة الخلوة وان لم يكن عقورا فان كان للمرأة فكذلك وان كان للزوج صحت الخلوة معه ثم انما تصح الخلوة اذا كانا

في مكان يأمن فيه من اطلاع غيرهما عليهما او زوجته كالدار والبيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والحمام وكان سداد يقول في المسجد والحمام تصح الخلوة اذا كانت في ظلمة وهكذا كان يفتي وفي المنتقى قال ابراهيم عن محمد في رجل ذهب بامرأته الى رستاق فدخلت بالليل في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل بها عن الطريق الى مكان خال كانت صحيحة ولو دخل بها فنزل عفازة من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا في الجبل وفي البيت الغير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ذكره في المنتقى مطلقا قالوا اذا لم يكن على جوانبه ستر لا تصح الخلوة وكذا ذكر القدوري في شرحه وعلى قياس ما قاله سداد في المسجد والحمام تصح اذا كانت في ظلمة ولو ضل بها في بناء ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد وفي محمل عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا وهو عند على وطئها فهو خلوة ولو كان بينهما ستر من ثوب رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا الستر القصير بحيث لو قام رجل راءها ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت ادخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح الخلوة هكذا اختاره الفقيه ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر تصح وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة ولو ردت امها البتا ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فانكانوا ممن يصدون لها في النظر لا تصح الخلوة والا فتصح لانهما يقدران على الانتقال الى زاوية اخرى او على سترة لا تقع ابصارهم عليها وقد قيل لو كان باب البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن يصح الخلوة وفي البدايع الخلوة في المحمل والقبة صحيحة ولو قال لها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر فرع وفي المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت وقيل اذا كانت بنت تسع وقيل ان كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا روى عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختان قيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا طهارة عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ عشرا وقيل سبعا انتهى قال وصوم القضاء غير مانع في الاصح وكذا صوم النذر في رواية وفرض الصلوة مانع والفرض يجب بالخلوة ولو مع مانع احتياط والنفقة واجبة للمطلقة قبل الدخول بها مهرا ومستحبة للمطلقة قبيلة سمى لها مهرا اقول قد سبق تفصيل احكام المنعة واقسامها والصحيح ان صوم التطوع والنذر والكفارة والقضاء ليس بمانع لصحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في القفل لزوم القضاء به فصار كرمضان نجوابه ان اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيتقدر بها فلا يظهر في حق المهر والصلوة كالصوم فقد ضها كفرضها كفرضه في المانعية ونفلها كنفله في عدم المانعية والعدة واجبة في خلوة الصحيحة

سواء كانت صحيحة او لا لتوهم الشغل ولانها للعدة حق الشرع والولد فلا يصدقان في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة لانه مال فلا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه انه اذا كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة اعلم ان اصحابنا رحمهم الله اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطئ في حق بعض الاحكام دون البعض فاقاموها بمقامه في حق تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة على قياس ابي حنيفة رحمه الله كما مر واعتبروا وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقامه في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب انه يقع كذا قاله الزيلعي فلها كمال المهر بعد هذه الخلوة ثم الطلاق ويثبت نسب الولد منه اذا ولدت بعدها ويجب العدة عليها بعدها ويجب لها عليه نفقتها وسكناها بعدها في هذه العدة ويحرم عليه بعدها في هذه العدة نكاح اختها ونكاح رابعة بدلها ويحرم عليه ايضا بعدها في هذه العدة نكاح الامة على رأي ابي حنيفة لانه نكاح الامة على صفة كذا من حيث المعنى خلافا لثالث ففي فيه رحمهما الله كما وعليه بعد هذه الخلوة في الطلاق مراعاة وقت الطلاق في حقها اذ وقت الطلاق وقت الطهر واذا تعدد فلا بد من التفريق بين الطلاقين وفي الوطئ ينتفي الاحصان وفي الخلوة لا وفي الوطئ يحرم بنات الموطوءة على الواطئ وفي الخلوة لا وفي الوطئ يحل الموطوءة للزوج الاول المطلق ثلثا وفي الخلوة لا وفي الوطئ يرجع الواطئ اليها بعد التطليقة الاولى او الثانية وفي الخلوة ثم الطلاق لا وفي الوطئ ثم الطلاق يثبت الوراثة بينهما في العدة بموت احدهما وفي الخلوة ثم الطلاق لا والاقرب في الخلوة ان يقع طلاق بعد طلاق لانها غير مانعة في الاول فكذا في الثاني فتدبر قال في الهداية في اول كتاب الطلاق ايقاع الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي والاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها ثم قال والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلثة اطهار فقال وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد واذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا انتهى قال في الهداية في اول باب اللعان واذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها

وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد
الزنا في حقها الى ان قال فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها
صار قاذفا فالباطن اذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف
فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي
وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه واذا كان
هو من اهل الشهادة وهما اوكافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يجد قاذفها
بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه واللعان لانعدام اهليته لشهادة
وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان بمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا
صدقته الى ان قال ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من
جهته اذ هو ليس من اهله الى ان قال فاذا انتفيا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي
بينهما الى ان قال وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل القاضي
انتسب اليه كما في العنين وهو طلاق اذا الكتب نفذ عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله
هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نفى عليا ان يكون بينهما
الكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبين
الملاعن واحكمه بعد الاكذاب فيجتمعان انتهى والتفصيل فيما عدا الاحصان مذكور في
محله فارجع اليه ان اردت زيادة العلم والاطمينان اذا قال الله تعالى قل رب ترفق علما
وقال ولكن ليطمئن قلبي قال ولو سمى لها الفا وقبضته ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بنصفه وكذا كل مكيل او موزون ولو قبضت النصف ثم وهبت الكل
او الباقي لا يرجع خلافا لهما ولو وهبت له النصف وقبضت الباقي يرجع عليها الى تمام
النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو لم تقبض شيئا فوهبته لا يرجع احدهما على الآخر
وكذا لو كان المهر عرضا فوهبته قبل القبض او بعد اقول وبه رجوع الزوج على الزوجة
بنصف ذلك الالف اذا الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضته من المهر بالطلاق
قبل الدخول فانه ينصف بالصداق ولم يصل اليه عين ما يستوجبه بالهبة لان الدراهم
والدنانير لا يتعينان بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبة هذا الالف كهبة الف
اخر واذا لم يصل اليه عين ما يستوجبه كان له الرجوع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا
او شيئا اخر في الذمة غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها

يرجع عليها بنصف ذلك لعدم تعينها ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت فان لم
تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
في قولهم جميعا وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه
سلم المهر له بالابراء وسلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق وهو براءة ذمته عن
نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه فلا تبرأ المرأة عما تستحقه
كذا في الهداية والعناية وقال الزيلعي القياس قول زفر لانه براءة ذمته بالابراء او
بالهبة ولم تبرأ بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البراءة به عن نصف الصداق
فيرجع عليها بما يستحق وهذا ما عرف ان اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين فكانها
وهبته عينا اخرى غير المهر ولهذا لو قال الرجل وهبتني جاريتك فقال المولى لا بل
زوجتكها لا يحل له وطؤها وان اتفقا على حل ما قلنا فصار كما لو وهب المريض عبد الاجنبي
ابنه وسلم اليه ثم وهبه الموهوب له لاخيه ثم مات المريض فان الاخ الواهب يضمن لاخيه
نصف قيمته وان سلم له جميع العبد لكونه لم يصل له النصف بجهة الارث فكذا هذا
انتهى وجه الاستحسان ان ما يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته
عن نصف المهر قد وصل اليه لكن بسبب آخر وهو الابراء ولا يبالى باختلاف السبب عند
حصول المقصود لانه غير مقصود بنفسه كمن يقول الآخر ان لك على سالف درهم من
ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر جاريتك ولي عليك الف
لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية كذا في الهداية والعناية
ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها
قبل الدخول بها في كل منهما لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء في كل واحدة في الصورتين
عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله يرجع بنصف ما قبضته اعتبارا للبعض بالكل
فلو قبضت الكل ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف ما
قبضته منه فكذا اذا قبضت البعض من الزوج ولابي حنيفة ان هبة البعض الذي
لم تقبضه حط والحط يلتحق باصل العقد فكانه تزوجها ابتداء على خمسمائة
مقبوضة والى حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل قبل الطلاق وهو سلامة نصف
الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع بعد الطلاق المذكور كمن له على آخر دين
مؤجل فاستعجل قبل حلول الاجل وفائدة قوله بلا عوض ستظهر فيما اذا باعت
من زوجها وأجاب عن قولها ولان هبة البعض حط بان الحط لا يلتحق باصل العقد

في النكاح الا يرى ان الحط والزيادة سيان في الالتحاق باصل العقد والزيادة
في النكاح لم تلتحق باصل العقد حتى لا يتنصف الزيادة مع الاصل بالاتفاق فكذلك
الحط كذا في الهداية والعناية ولو كانت وهبت اقل من النصف كما تبين من الالف الذي سمى
لها مهرا وقبضت الباقي وهو ثمانية مائة درهم من الالف ثم طلقها قبل الدخول بها فعند
ابي حنيفة يرجع الزوج عليها بثلثمائة درهم ليتم النصف لان سالم له معتبر عنده وعندهما
يرجع عليها باربعمائة درهم لان ما قبضته معتبر عندهما وهو ثمانية مائة درهم من ذلك
الالف ونصفها اربعمائة درهم فكانه تزوجها على ما قبضته فينتصف بالطلاق قبل
الدخول بها ولو تزوجها على عرض قبضته اولا فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها
لا يرجع الزوج عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب
رد نصف عين المهر لما مر في قوله لانه سلم له المهر بالابراء ولا يتبرأ عما يستحقه وجه
الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه
ولهذا لم يكن لها ان تدفع شيئا اخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا حيث يرجع
عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعيين ولهذا لو دفعت مكانه
شيئا اخر جاز بخلاف ما اذا باعت الصداق العوض من زوجها لانه وصل اليه ببدل
وهو يستحق نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول بها فكذلك
يرجع عليها بنصف المهر ولو تزوجها على حيوان مثل الفرس والحمار ونحوهما لا مطلقة او على
عروض في الذمة بان قال على ثوب هروي بيت جنسه ونوعه فانه يجب الوسط
كما سمى وثبت دينا في الذمة فيشبه العقود فاذا وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها
لم يرجع عليها بشيء قبضت اولم تقبض لانها لو قبضته فعليها رد المقبوض بعينه
فيكون متعينا في الرد فيكون من جنس ما يتعين بالتعيين واذا وهبته فان كانت
الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير معتبر وان كانت
قبله فقد وصل اليه حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب
وما ذكرنا من جواز النكاح بالحيوان والعوض بلا تعيين والمقبوض متعين في الرد
فغابت لان الجهالة تحملت في النكاح وكل ما تحمل فيه لا ينافيه فاحتمالة لا تنافي النكاح
فاذا شرط ذلك في العقد صح ولا بد من تعيين ليتحقق الايفاء عند الحاجة اليه
فاذا عينا بالقبض صار كان التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعينا
فكذلك اذا عينا بالقبض وفائدة جواز النكاح بذلك صحة العقد وان كان

وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب مهر المثل وفائدة تعيين المقبوض في الرد عدم
رجوع الزوج عليها بشيء ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال ان لم يهب وطلقها
قبل الدخول بها بخلاف الدراهم والدنانير كذا في الهداية والعناية قال وان تزوجها
بالف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفى فلها الالف والا
مهر المثل ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها
فلها الف والا فمهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف وعندهما لها الالف
ان اخرجها الا ان يرضى فان وفى بالشرط فلها المسمى وهو الالف لانه صلح مهرا وقد تم
رضاها به وان لم يف به بان اخرجها من البلد فالاول وبان يتزوج عليها اخرى
فالثاني فلها مهر مثلها لانه سقى ما لها فيه نفع فعند فواته يتعدم رضاها بالالف فيكمل
مهر مثلها كما في تسمية الكرامة او الهداية مع الالف ومعنى قوله والا في الثانية وان اخرجها
من البلد فلها مهر مثلها لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا
الشرط جائز ان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها عنها وقال
زفر رحمهم الله كلا الشرطين جميعا فاسد ان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الالف
ولا يزاد على الالفين واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلك نصف درهم كذا في الهداية قال في الهداية في باب الاجارة
على احد الشرطين اذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته
روميا فبدرهمين جاز وای عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر بعد كذا اذا قال
للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين انتهى قال في
العناية وكذا اذا كان التردد بين الدارين او الدابتين او الماشيتين وكذا
اذا كان بين ثلثة اشياء اما اذا كان بين اربعة اشياء فلم يجز انتهى وقال في الهداية
ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم
فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة لا يجاوز به نصف درهم
وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد
الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء
واحد وقد ذكر عقيبه بدلا على سبيل البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم
للتعجيل وذكر الغد للتراخي فيجتمع في كل يوم تسميتان ولانا ان ذكر اليوم للتأقيت
وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتأخير مقصود

فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن
عمل اليوم على التأقيت لانه فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل فاذا كان كذلك
يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى في اليوم ويفسد في
الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع
الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لان التسمية لا تنعدم في اليوم الثاني
فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم
الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالناقص خير
الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى انتهى يعني انه جمع بين الوقت والعمل فلا يمكن
حمل اليوم على حقيقته التي هي التأقيت لانه فيه فساد العقد لانا اذا نظرنا الى ذكر العمل
كان الاجير مشتركا واذا نظرنا الى ذكر اليوم كان الاجير خاصا وهما متنافيان لتنافي
لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجر ما لم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوبها
عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدلنا في الشرط
الاول عن الحقيقة التي هي التأقيت الى المجاز الذي هو التعجيل بقدينة جعل الاجر في خياطة
اليوم درهما وفي خياطة الغد نصف درهم وجمع في الغد تسميتان دون اليوم فصح
الشرط الاول ويجب المسمى ان وجدت الخياطة في اليوم ويفسد الشرط الثاني ويجب اجر
المثل لو وجدت في الغد وههنا ابحاث احر لا يسعها المقام فحذر قال الزيلعي فحاصله
ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة عند ابي حنيفة فلا يجتمع في الحال تسميتان
فاذا اخرجها فقد اجتمعتا فتفسد وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا يعدم
بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله انتهى قال في العناية فيما نحن
فيه صورة المسئلة ظاهرة ووجه قوله فيما ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع بدليل
مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل
ولها ان ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصحان جميعا ولابي حنيفة ان الشرط
الاول صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لان
الجهالة تبقى ت منه ولم يفسد النكاح وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما
اذا تزوجها على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة حيث
يصح فيها الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة في فتاوى الولوالجي وغيره
واصيب باز في الاولى وجدت المخاطرة في التسمية الثانية لانها لا تدري

لا تدري ان الزوج يخرجها اولا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لان اعداده اما
جميلة في نفس الامر واما قبيحة غير ان الزوج لا يعرفها وجهله بصفتها لا يوجب
المخاطرة فيصح الشرطان جميعا انتهى هكذا ذكر الفرق في الغاية لكن يرد عليه ما لو
تزوجها على الفين ان كانت حرة الاصل وعلى الف ان كانت مولاة او تزوجها
على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم تكن له امرأة لانه لا مخاطرة في شيء
منها ولكن جهل الحال كذا قاله الزيلعي وقال الزيلعي قال زفر رحمه الله تعالى المضموم
الى المهر ما لا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فوانه والا فلا وقالت الحنابلة ان
لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه السلام احق الشروط ما استحللتم به الفروج
ولنا قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وليس فيه هذا الشرط
وقال عليه السلام المؤمنون على شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذا
الشروط تحرم الحلال كالتزوج والمافي بها والتسري ونحو ذلك فكانت
مردودة ولا دليل في الحديث على مدعاهم لانه عليه السلام جعله احق اي بالايفاء
فمن ابى لهم الفسخ عند فوانه انتهى قال ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد فلها
الاعلى ان كان مثل مهر مثلها او اقل والادنى ان كان مثله او اكثر ومهر مثلها ان
كان بينهما وعندهما لها الادنى بكل حال وان طلقها قبل الدخول فلها نصف
الادنى اجماعا اقول اي فلزوجة اعلى العبدين ان كان قيمته مثل مهر مثلها او اقل
من مهر مثلها وادنى العبدين ان كان قيمته مثل مهر مثلها او اكثر من مهر مثلها ومهر
مثلها ان كان مهر المثل بين الاعلى والادنى عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله للزوجة ادنى العبدين بكل حال من الاحوال المذكورة وان طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف قيمة العبد الادنى من العبد الاخر بالتفاوت جميعا قال في العناية
اصل هذا ان الضمان الاصلي عند ابي حنيفة هو مهر المثل وانما يصار الى التسمية اذا
صحت من كل وجه ولم تصح للجهالة وعندهما الضمان الاصلي هو المسمى وانما
يصار الى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه وههنا ليس كذلك لامكان العمل بالاوكس
لكونه متيقنا كما في الخلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فان الاوكس فيه متيقن
وانما قال في مهر المثل اذ هو الاعدل لانه لا يقبل الزيادة والنقصان لان قيمة منافع
البضع وقيمة الشيء لا تقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لانها
تقبلها انتهى وقد ذكر التفصيل قال وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما

حرّ فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى عشرة وعندابى يوسف العبد مع
قيمة الحرّ لو كان عبدا وعند محمد العبد وتمام مهر المثل ان هو اقل منه اقول انما قال
ذلك لان الاقل من عشرة دراهم لا يصلح مهرا لما عرفته فيما سبق وكذا الحرّ لا يصلح
فيصير ذكر لغوا وضمير كان راجع الى الحرّ ومعنى قوله ان هو ان كان العبد اقل من تمام
مهر مثلها وان لم يكن اقل منه فلها العبد فقط وجه قول ابى حنيفة ان العبد صالح له
وقد كان مسمّى فيجب ووجوبه وان قل من العشرة يمنع وجوب مهر مثلها قال فى
العناية اعترض عليه بما قال قبل هذا ولو تزوجها على الف ان اقام بها الخ فارا
وان اخرجها فلها مهر المثل وبما قاله فى الزيادات ان الرجل اذا تزوج امرأة على الف
مهر مسمى وعلى ان يعتق ابا ها ثم ان لم يعرف بالشرط بالشروط فلها الالف الى تمام
مهر المثل واجيب بان ذلك الشرط استحق بعقد النكاح فنفوذه يوجب فوات رضاها
فيكمل لها مهر المثل واما الحرّ فلم يستحق اصلا وبان الوقوف على ما شرط غير ممكن لانه شرط
على خطر الوجود فلو لم يجب لها الا تمام مهر المثل لزم ها ضرر لا يمكن الاحتراز عنه
اما ههنا فيمكن الوقوف على ما شار اليه قبل النكاح بالشخص فلو لزم ها ضرر لزم ها
برضاها من تقصيرها انتهى ووجه قول ابى يوسف انه اطمعها فى سلامة العبدين
وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته ولانهما لو ظهرا حرين يجب قيمتهما عنده فكذا
اذا ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل ووجه قول محمد وهو رواية عن ابى
حنيفة رحمهم الله كما ان هذين الشخصين لو كانا حرين يجب تمام مهر مثلها
عنده فكذا اذا كان احدهما حرا يجب العبد وتمام مهر مثلها لعدم رضاها بدون
مهر المثل الا بسلامة العبدين لها فصار كما لو تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد
او على ان لا يتزوج عليها او على ان يهدى لها هدية كذا فى الهداية والزيلعى وفيه وذكر
فى الغاية فى الفرق بين وجه قول ابى حنيفة وبين ما استشهد به لمحمد ان ترك التزوج
عليها وترك اخراجها يمكن الوفاء به فلم تكن راضية بالمسمى بدونها واذا كان
احدهما حرا لا يمكن الوفاء بالحرّ لانه ليس بمال فكانت راضية بالعبد الباقى ووجه
اخر انه لا يمكن الوقوف على المشروط هناك فى الحال ويمكن معرفة الحرّ قبل العقد
فيلزمها الضرر بتقصيرها منها فيكون غارا لها فى الاول دون الثانى ولا يرد علينا
ما اذا تزوجها على الف او الفين حيث صير فيه الى مهر المثل مع امكان وجود
المسمى وهو الاقل لانا نقول ان الثابت هناك احدى التسميتين وليست

وليست احديهما اولى من الاخرى فلم تثبت واحدة منهما اما ههنا فتسمية العبد
الباقى ثابتة قطعا فيمتنع المصير الى مهر المثل انتهى ولو كانا عبدين فى نفس الامر كانا
لها لو جعلا مهرها قاله وان تزوجها على فرس او ثوب هروى بالغ فى وصفه اولا
ضير بين دفع الوسط او قيمته وكذا لو تزوجها على مكيل او موزون بين جنسه لا صفته
وان بين صفته ايضا وجب هو لا قيمته وقيل الثوب مثله ان بولغ فى وصفه اقوله
يعنى خير الزوج بينهما فى الصورتين مطلقا وكذا خير بينهما اذا كان تزوجها على المكيل
او الموزون المذكور وان بين جنسه وصفته فلا تخيير بينهما بل تعين دفعه لا قيمته
وقيل الثوب مثل المكيل المبين جنسه وصفته جميعا فى تعينه فى الدفع ان بولغ
فى وصف ذلك الثوب وقد مر تفصيلها فيما سبق لمناسبة فتذكرها قال وان شرط
البكارة فوجدها ثيبا لزمه كل المهر وان اتفقا على قدر فى السر واعلنا غيره عند العقد
فالمعتبر ما اعلناه وعند ابى يوسف ما سراه اقول اى يجب على الزوج فى المسئلة الاولى
كل مهرها ولا ينقص عنه شئ بوجدانه لها ثيبا لعدم الوفاء بهذا الشرط لما مر من الحديث
ولانه صار متأكدا بالخلوة الصحيحة بعد العقد الصحيح ولان المقصود الاصلى
هو التولد وحفظ بغلبة شهوته عن الحرام بالنكاح ولابى يوسف فى المسئلة الثانية
ان قصدها فى الحقيقة تعلق بما بينهما فى السر من المقدار وتراضيا عليه فهو المعتبر
لما اعلناه لانه صار فى ظاهر غير مراد عندهما فى نفس الامر ولابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
انه ما وقع وظهر عند المزوج وهو شئ يعتبر الشرع وتعتبر وتحكم بالظاهر
اذا وافق الشرع حفظه له قال ولا يجب شئ بلا وطئ فى عقد فاسد وان خلا
فان وطئ وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى وعليها العدة وابتداؤها من
حين التفريق لانه اخر الوطآت هو الصحيح ويثبت فيه النسب ومدته
من حين الدخول عند محمد وبه يفتى اقول قال فى الهداية واذا افترق القاضى بين
الزوجين فى النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد
العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع فكذا بعد الخلوة لان
الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطئ فان دخل بها فلها مهر
مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر بالبيع الفاسد
انتهى قال فى العناية يعنى ان القيمة فى البيع الفاسد تجب بالغة ما بلغت وان
زادت على الثمن فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما

موجبا اصليا فاذا عرض الفاسد يرجع الى الموجب الاصلي وقال قبله النكاح
الفاسد كالنكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح
الخامسة في عدة الرابعة ونحوها انتهى قال في الهداية ولنا ان المسمى ليس بمال وانما
يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان
نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لاتقوام التسمية بخلاف مبيع البيع لانه
مال متقوم في نفسه فتعتبر بدله بقيمته انتهى قال في العناية اي تسمية الزيادة
على المسمى فان قلت هل هذا الاتناقض لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت
على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا انقصت منه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان
كانت صحيحة يجب شمول الوجود قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من
حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيها انها فاسدة من حيث انها وجدت في عقد
فاسد فاعتبرنا فاسدها اذا زادت وصحتها اذا انقصت لانضمام رضاها اليها
وهذا الحل من خواص هذا النوع وانما قيدت المتوفى بهذا لان الكلام فيه ولكنه
ينتقض بالمفوضة فان المتوفى عنها ايضا ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية
بل بالعقد انتهى وقال في الهداية وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط
وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لان اخذ الوطئات
هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب
ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه
وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان
النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره انتهى قال الزيلعي في النكاح
الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطئ لان المهر انما يجب فيه بالتسليم ومنافع البضع
بالتسليم لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع من صحة الخلوة وهو
الحرمة وهذا لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا
لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة وكل واحد منهما فسخ بغير محظر من صاحبه
وقال بعضهم ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض وقال
الزيلعي ان زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ
اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا انهما اسقطت حقها في الزيادة برضاها بعاد وزنا
فلا تجب وذكر ما في الهداية هو دليلنا في صورة زيادة التسمية على مهر مثلها

مثلها وفي صورة نقصانها عنه ثم قال ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا
ما بلغ بالاتفاق وقال ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى
قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى
الوطئ بحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطئ
او اللمس او التقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن
مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى
والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يجعل
خلوة فاقتضى الحاق الثاني في هذه المسئلة دليل على ان الفاسد ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد
خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام ان الفاسد لا ينعقد
في النكاح الفاسد الا بالدخول وتأويل هذه المسئلة ان الدخول كان عقيب النكاح بلا
مهلة في تستوي المدتان قال تاج الدين في العناية فقد اعتبروا العدة من وقت التفريق
فكان الاصح في النسب ان يعتبر من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان
العدة للنسب وهذا الذي ذكروه لا تحقق له لانهم انما اعتبروا من وقت النكاح
ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطئ بالشبهة مقام الوطئ حتى لو جاءت
بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطئ يثبت نسبه الخ
في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انها لو جاءت بولد
لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل مع بقية نسبه ولو كان الاعتبار
بوقت العقد لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت
العقد ولو خلا بها ثم جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية
عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها
لا يلزمه الولد وقال الزيلعي ويعتبر ابتداء العدة في النكاح الفاسد من وقت التفريق
كالطلاق قائما في النكاح الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق
او بمفارقة الزوج وقال زفر من اخر الوطئات واختاره ابو القاسم حتى لو حاضت
ثلاث حيض من اخر الوطئات قبل التفريق فقد انقضت ولا يتحقق الطلاق
في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول
تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليت سبيلها وعلم غير المتاركة
ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في النكاح الصحيح وانكار النكاح

بحضرها فهو مشاركة والافلا وهي رواية عن ابي يوسف رحمهم الله لقوله قال وهذا
مثلها يعتبر بقوم ابيها انها تساويها سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصبة
وثيابة فان لم يوجد منهم في الاجانب فان لم يوجد جميع ذلك فما يوجد منه ولا يعتبر
بامها او خالتها ان لم تكونا من قوم ابيها اقول وذلك لان الانسان من جنس قومه وبه
وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه
لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب الادنى ان اولاد الاخوة يصلحن للامامة
وان كانت امهاتهم جواري ويشترط الاستواء في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف
باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا
في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا وقيل
لا يعتبر الحال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة
فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر بالاجنبيات كذا قاله
الزيلعي قال في الهداية فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عم فهي تعتبر
مهرها لما انها من قوم ابيها انتهى قال في العناية اعلم ان مهر المثل يعتبر بغيرتها التي
من قبل ابيها كالاخوات والعمات وبنات الاعمام وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وقومها
كالخالات ونحوها لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر بالقربات من جهة النساء ولنا
قول ابن مسعود انتهى الذي سبق ذكره قال وصح ضمان وليها مهرها وتطالب به في حياتها
منه وحق الزوج ويرجع الولي على الزوج اذا ادى ان ضمن بامره والا فلا اقوله
قال في الهداية واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى
ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات
ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذا يصح
هذا الضمان وان كانت المزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير
وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد مباشر حتى
ترجع الحقوق عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد ويملك
قبضه بعد بلوغه فلوجه الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب
بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير
ضامنا لنفسه انتهى لو زوج الولي ابنه الصغير او اباه ثم ضمن عنه مهرها
صح ضمانه لانه سفير ومعبر فيه وليس بمانع بخلاف ما اذا قبل له شيئا ثم ضمن

عنه ثم ضمن عنه الثمن للتبايع حيث لا يجوز له لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن
ثم للمرأة ان تطالب الولي بالمهر فاذا ادى الولي من مال نفسه فله ان يرجع في مال الصغير
الا ان يشهد انه يؤدي ليرجع اليه وان لم يشهد فهو متطوع بالاحسان فلا يكون له الرجوع
في ماله ويضمن الولي الثمن للمولد لتعديه بالابرء في صورة بيعه لماله ومطالبتها الزوج
او الولي انما تكون اذا كان الضامن وليها بان زوجها وضمن مهرها واما اذا كان الضامن
ولي الزوج بان زوج اجنبية وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج ما كان زوجا
كذا قاله الزيلعي قال وللمرأة منع نفسها من الوطئ والسفر حتى يوفيها قدر ما بين
تعجيله من مهرها كلا او بعضا ولها السفر والخروج من المنزل ايضا ولها النفقة
لو منعت لذلك وهذا اذا حل الدخول وكذا بعد خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها غير
صبية ولا مجنونة وان لم يبق قدر المعجل فقدر ما يعجل من مثلها عرفا غير مقدر ببيع
ونحوه وليس لها ذلك لو اجل كله خلافا لابي يوسف واذا اوفاها ذلك فله منعها
حيث شاء ما دون السفر وقيل له السفر بها في ظاهر الرواية والفتوى على الاول
اقول افاد تزوج المرأة على مهر فاما ان يكون المهر كله معجلا او مؤجلا او بعضه معجلا وبعضه
مؤجلا فان كان الكل معجلا فان دخل بها او لم يدخل فان لم يدخل بها فللمرأة ان تمنع
نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يخرجها الى بلد فيه بها ليتعين حقها في البدل
وهو البلد الذي تعين حق الزوج في المبدل وهو البضع فصار كالمبيع في ان للبائع ان يحبس
المبيع حتى يأخذ الثمن تسوية بين البدلين في التعيين وليس للزوج ان يمنعها من الخروج
والخروج عن منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله لانه حق الحبس لاستيفاء المستحق
وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء وان دخل بها فقد ذكره ان شاء الله تعالى وان كان
الكل مؤجلا فاما ان دخل بها او لم يدخل فان لم يدخل فليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت
حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف حيث قال موجب النكاح عند الاطلاق
تسليم المهر اولا عينا كان او دينا فحين قبل الزوج الاجل فقد رضي بتأخير حقه الى ان يوفي المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن اولا
ليس من موجبات البيع لا محالة الا ترى ان البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم
احد البدلين اولا فلم يكن ترك ما بنا خير حقه في المبيع الى ان يوفي الثمن
وفي اطلاق القول بذلك اسقاط اشارة الى انه ليس لها المنع لاجل حلول
الاجل ولا بعده وهو ظاهر الرواية اما قبل الحلول فظاهر واما بعده

فلان هذا العقد ما اوجب حق الحبس فلا يثبت بعده وعلى هذا الوجه اذا لم يكن لها
حق المنع قبل الدخول عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلا يكون لها ذلك
بعده اولى وادخل لها في الوجه الاول فللمرأة ايضا ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر
عند ابي حنيفة وقالا ليس لها المنع اذا كان الدخول برضاها اما اذا كانت مكرهة
او صبية او مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلوة بها
اذا كانت برضاها ففي الاختلاف واذا كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق
ايضا ويبتنى على هذا استحقاق النفقة فتستحقها مدة المنع عند ابي حنيفة انه منع
بحق ولا تستحقها عندهما لانها ناشزة ولهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالطوعة
الواصة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر وتسليم نفس في حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع
ولابي حنيفة انها منعت منه ما قابل البدل لان كل واحدة تتصرف في البضع المحترم فلا يخلى
عن العوض اباحة لخطره والمنع مما يقابل البدل صحيح هذا يصلح منافيا للتسليم ومعارضة
تحقيقية في مقابلة دليلها واجابوا عن قولها ولهذا يتأكد بها جميع المهر بان التأكيد بالخلوة
لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد احدهما وصار معلوما تحققت المزاحمة
فصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية
اخرى واخرى يدفع بجميعها وان كان بعضه مؤجلا كان لها ان تخرج قبل ان
المعجل فاذا ادى لم يكن لها ذلك الا باذنه فان قلت فان سمى المهر ساكتين عن التعجيل
والتأجيل ما ذا يكون حكمه قلت يجب حالا وقد اشير الى ذلك في دليل ابي يوسف انفا فيكون
حكم حكم ما شرط تعجيله واذا وفاها مهرها نقلها الى حيث شاءت لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها وهو قول الفقيه ابي الليث لان الغريب
يؤذى قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى اولى فلا اخذ بقول الفقيه
ابي الليث وروي ان الفقيه هو الذي اخذ بقول الله تعالى لان قوله تعالى من حيث
سكنتم مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي قرى المصر
القريبة لا يتحقق الغربة سئل ابو القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية
ومن القرية الى المدينة فقال ذلك بيوته وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد
سفر وليس ببيوته كذا في الهداية والعناية اعلم ان العام اذا خص بكلام منفصل
فعند الكرخي لا يبقى حجة اصلا معلوما كان او مجهولا وعند البعض ان كان
معلوما بقي العام فيما وراء المخصوص كما كان وان كان مجهولا لا يبقى العام حجة

حجة وعند البعض الاخر ان كان معلوما فالعام يبقى فيما وراء المخصوص كما كان وان كان مجهولا
لا يسقط المخصوص وعندنا تمكن فيه شبهة فيجوز تخصيصه بعد هذا بخبر الواحد والقياس
ولا يسقط الاحتجاج به وان تعارض الخاص والعام فان لم يعلم التاريخ حمل على المقارنة
فعند الشافعي يخصص به وعندنا يثبت حكم التعارض في قدر ما تناوله وان كان العام متأخرا
ينسخ الخاص عندنا وان كان الخاص متأخرا فان كان موصولا يخصه وان كان منقطعا
ينسخه في ذلك القدر عندنا ويكون قطعيا في الباقي كذا في التوضيح قال الزيلعي المتعارف
كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم يتضمن
على التعجيل والتأجيل واما اذا اقتضى تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا
حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان يستوفي المهر كله فيما اذا شرطا تعجيل كله وليس
لها ان تحبس نفسها فيما اذا كان كله مؤجلا لان التصريح اقوى من الدلالة فكان اولى
وشذ ابو يوسف اخرا فيما روي عنه المعلى فقال لها ان تمنع نفسها اذا كان كله مؤجلا
استحسانا لان الامتناع بمقابلة تسليم المهر فاذا طلب تأجيل المهر كله فقد رضي
باسقاط حقه في الامتناع واختار بعضهم القوة بهذا القول لجريان العادة بتأخير
الدخول عند تأخير جميع المهر قال وان اختلفا في قدر المهر فالقول لها ان كان
مهر مثلها كما قالت او اكثر وله ان كان كما قال او اقل وان كان بينهما تحالفا ولزم
مهر المثل وفي الطلاق قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت
او اكثر وله ان كانت كنصف ما قال او اقل وان كانت بينهما تحالفا ولزمت المتعة
وعند ابي يوسف القول له قبل الدخول وبعده الا ان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها وانهما
بدءن قبل وان سمى فبينته اولى حيث يكون القول لها وبينته اولى حيث
يكون القول له وان اختلفا في اصل وجب مهر المثل وموت احدهما كحيا نهما وفي موتهما
ان اختلفت الورثة في قدره فالقول قول ورثة الزوج عند الامام ولا يستثنى
القليل وعند محمد كالجيات وان اختلفوا في اصل يجب مهر المثل عندهما وبه يفتى
وعند الامام القول قول المنكر للتسمية ولا يجب شيء وان جاءت بشاهد فالبينة
بينة المدعية وقال المهر فالقول له في عين ما يتهيأ للاكل القول مهر المثل يجعل حكما بينهما
في محل فيه شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه وكذا متعة مثلها تجعل حكما
بينهما في محلها فمن شهدت له متعة مثلها فالقول قوله مع يمينه كذا قاله الزيلعي
قال في الهداية ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها

والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قولها في نصف
المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله القول قوله قبل الطلاق
وبعده الا ان يأتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها وهو الصحيح لابي يوسف المرأة
تدعي الزيادة والزوج منكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي ببينة يكذب بالظاهر
فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه
اي الى مهر المثل ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد
لمن يشهد له مهر المثل لانه الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كما لو اختلفا في مقدار
اذ اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة البضع انتهى هذه المسئلة على وجهين لان الاختلاف اما ان
يكون في حيوتهما او تختلف الورثة بعدهما او يكون بعد موت احدهما فان كان في حيوتهما
فاما ان يكون قبل الطلاق او بعده وكل ذلك على وجهين اما ان يكون الاختلاف في اصل التسمية
او في مقدار المسمى اما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او
بعد موت احدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج
او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قاله في العناية وقوله هو
الصحيح احترازا عن القول بان المراد ما يكون دون عشرة دراهم لانه لا مهر اقل منها وجه
الاحتراز عنه بما ذكره في الكفاية عموما عنه لانه مقتضى قول ابي يوسف رحمه الله وقوله
في نصف المهر رواية الجامع الصغير والاصل وفي الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس
قول ابي حنيفة ومحمد لان القول قول الزوج في جميع الصور عند ابي يوسف وهذا لان المتعة
موجب العقد بعد الطلاق قبل الدخول ومهر المثل قبل الطلاق فيحكم المتعة بعد الطلاق
كمهر المثل قبله ووجه التوفيق بينهما انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين
والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير
في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير
سكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل كذا في الهداية والعناية وشرح
قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج ادعى الالف والمرأة الالفين
فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله مع يمينه لان الاصل في الدعاوى ان يكون
القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه فان نكل يقضى عليه بالفي درهم كما لو اقرت
لان النكول اقرار وان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها لان الزوج
يدعي عليها الحط وهي تنكر فان نكلت يقضى بالفي درهم كما لو اقرت بالحط

بالحط وان حلفت يقضى لها بالفي درهم الف بطريق التسمية لاتفاقهم على تسمية
الالف والف باعتبار مهر المثل وفائدة هذا ان يخير الزوج في هذا الالف ان شاء اعطى
الدراهم وان شاء اعطى الدنانير وايتهما اقام البينة في الوجهين اي كون مهر المثل
الفا شاهدا للزوج وكونه الفين شاهدا للزوج تقبل وان اقاما البينة ففي
الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني تقبل بينته لانها تثبت
الحط والاصل في هذا ان البينة تثبت ما ليس بثابت ظاهرا كذا في الهداية والعناية
واذا كان مهر مثلها ما بين الالف والفين بان يكون الفا وخمس مائة تحالفا لان الزوج
يدعي عليها الحط عن مهر المثل وهي تنكره والزوجة تدعي عليه الزيادة وهو ينكرها وينبغي
ان يقع القاضي بينهما في البداية لاستيفائهما فان نكل الزوج يقضى بالف وخمس مائة
لها كما لو اقرت به لذلك صريحا وان نكلت الزوجة وجب المسمى وهو الالف لانها اقرت
بالحط بنكولها عن اليمين وان حلفا جميعا وجب الف وخمس مائة الف بطريق
التسمية لان الزوج فيها لا تفاقهما على تسمية الالف وخمس مائة باعتبار مهر المثل
يخير فيها الزوج ان شاء اعطى الدراهم وان شاء اعطى الدنانير وايتهما اقام البينة
تقبل بينته وان اقاما يقضى بالف وخمس مائة الف بطريق التسمية وخمس
مائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا لتعارض بينهما ونص محمد رحمه الله
في هذا الفصل ان بينة المرأة اولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبي
بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا تحالفا فقال اذا تحالفا يبدأ بيمين الزوج
لانه اثبتها انكارا وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها اثبتت الزيادة
والبينة مشروعة للاثبات كذا في الهداية والعناية وهذا تخريج الرازي
وقال الكرخي تحالفا في فصول الثلثة على قول ابي حنيفة ومحمد وهي ان يكون مهر
المثل اكثر مما ادعى الزوج وشهدا لها وكان بينهما تهاتر يصار الى مهر المثل لانهما اتفقا على
اصل التسمية والتسمية الصحيح تمنع المصير الى مهر المثل واذا حلفا تعذر التسمية
فيحكم مهر المثل قيل قول ابي بكر الرازي اصح لان تحكيم المهر لا يستجاب مهر المثل وانما هو
لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوى ان القول قول يشهد له الظاهر
مع يمينه كذا في الهداية والعناية ولو كان الاختلاف في اصل المسمى بان ادعى احدهما
التسمية وانكر الاخر كان القول قول من ينكر التسمية ويجب مهر المثل
بالاجماع المركب اما عند ابي حنيفة ومحمد فلانه الاصل في التحكيم واما عند ابي يوسف

رحمهم الله تعالى فلانة تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب
مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا كذا في الهداية والعناية اذا اختلفت الصحابة
رضي الله تعالى عنهم في قولين يكون هذا اجماعا على نفي قول ثالث عندنا نظير انهم اختلفوا
في عدة عامل توفي عنها زوجها فعند بعضهم هي آخر الاجلين وعند الآخر منهم
هي اما وضع الحمل فالاكتفاء بالاول قبل وضع الحمل قول ثالث لم يقل به احد فهو منتف اجماعا
اما لان الواجب ابعد الاجلين واما لان الواجب وضع الحمل وليس في هذا الاكتفاء شيء
منها فهذا يسمى اجماعا مركبا فانه الاشتراك وهو عدم الاكتفاء بالاشهر قبل وضع الحمل
مجمع عليه كذا في التوضيح ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما بين الحي وورثة الميت فالجواب
فيه كالجواب في حيوتهما في الاصل والمقدار في الاصل يجب مهر المثل بعد الموت والمتعة
قبله وفي المقدار عند ابي حنيفة ومحمد يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت احدهما
الا ترى الى مسئلة المفوضة اذا مات احدهما وعند ابي يوسف رحمهم الله تعالى قول الزوج
او ورثته لما تقدم كذا في الهداية والعناية ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار
فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة ولا يستثنى القليل خلافا لابي يوسف
فانه يستثنيه كما تقدم ومحمد مع الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة يحكم مهر المثل
وهو قياس قول ابي حنيفة رحمهم الله تعالى لكنه تركه استحسانا كما سيذكر كذا في الهداية
والعناية واذا كان الاختلاف بعد موتهما في اصل التسمية فعند ابي حنيفة القول
قول من انكر لان مهر المثل لا يسقط واذا مات احدهما وجاز وقد يسمى لها مهرا فلورثتها
ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن يسمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند
ابي حنيفة وقالا لورثتها المهر المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة
عدمها اما وجوب المهر المسمى فلانه دين في ذمته اما بثبوت البينة او بالتصادق
وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته اذا علم انهما ماتا معا او لم يعلم ايهما مات اولا
او علم ان الزوج مات اولا واما اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيب الزوج من
ذلك المسمى وكما وجوب مهر المثل فوجه قول ابي يوسف ومحمد يوجوبه انه صار
دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما وهو قياس قول
ابي حنيفة لكن استحسن فقال ان موتهما يدل على انتراضهما ان ما فيه من يقدر
القاضي مهر مثلها فلا يقدر على تقديره فلا شيء لورثتها من المهر كذا في الهداية
والعناية فقال في العناية وهذا يشير الى ان وضع المسئلة في صورة التقادم

وقد روي عنه انه استدل فقال ارأيت لو ادعى ورثة علي على ورثة عمر مهر ام كلثوم رضي الله تعالى
عنهم اكنت اقضي فيه بشيء وهذا لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم
العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى
هذا اذا لم يكن العهد متقادما بان لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقضي بمهر مثلها
وللمشايخ طريق آخر وهو ان مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المتعة
ومن حيث انه يجب في مقابلة ما ليس بمال يشبه الصلة فاعتبر فيه الشبهان
الشبه الاول لم يسقط ولا يسقط بموت احدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط
فيسقط بموتهما لان المسقط تأكد بالموت انتهى فتعارض الشبهان فتساقطا فلم
يلزم شيء لورثتها عند الامام الاعظم عليه رحمة الارحم لكن يتوجه عليه قوله تعالى
وان تبتغوا باموالكم لان العقد الصحيح لا يتغلب عن المال في مقابلة البضع الا ان يقال
لم يلزم لورثتها شيء من مهر مثلها وهذا لا ينافي ثبوت عشرة دراهم مثلا في مقابلة
او حكم بسقوطه بعد وجوبه قال الزيلعي ولهذا اختار ابو حنيفة وقال ارأيت لو ادعت
ورثة ام كلثوم بنت علي رضي الله تعالى عنها مهر المثل على ورثة عمر رضي الله تعالى عنه
اكنت اسمع البينة في ذلك ولان القضاء به يؤدي الى استيفاء مهر المثل مرارا
لان النكاح يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضي بمهر المثل ثم يأتي قوم آخرون
فيدعون ذلك فيقضى لهم بمهر المثل ثم ثم فيتسلسل الى آخر الدهر وفي فتاوى
قاضيخان ولان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في سقوط بموت احدهما فكان
اجماعا منهم على سقوطه بموتهما ولان الظاهر انهما لا يستوفيان او الابراء في مثل هذه
الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت انتهى اي مهر المثل والظاهر ثبوت ذلك الاجماع
منه بطريق الدلالة وقال الزيلعي وفي المبسوط المتعة بالنكاح تلتة اشياء المهر
المتعي وهو اقويها والنفقة وهي اضعفها ومهر المثل وهو المتوسط فالاقوى
لا يسقط بالموت والاضعف يسقط بموت احدهما والمتوسط يسقط بموتهما
لا بموت احدهما وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف
في حال الحيوة او بعد الموت فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقوي بما تجلت
والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها
الا بعد قبض شيء من المهر عادة انتهى قال في الهداية والعناية ما حاصله انه لو بعث
الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله

مع يمينه فان حلف والمتاع قائم فللمرأة ان تردو ترجع بما بقي من المهر وان كان
لم ترجع وذلك لانه هو الملك فكان اعرف بجهة التمليك كما اذا اقالا في البيع
وهبته وكذا الظهير شهد له لانه يسعى في اسقاط الواجب في ذمته الا في الطعام
الذي يؤكد فان القول قولها فيه والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل كالشوى واللحم المطبوخ
والفواكه التي لا تبقى لانه يتعارف هدية فاما في نحو الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا
من ان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب وقيل ما يجب عليه من الحمار والدرع وغيرهما
قيل كمتاع البيت ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه وانما يعتبر بالوجوب
حيث قال يجب عليه لانه اذا بعث الخف والملاءة كان له ان يحتسب من المهر
لان ذلك لا يجب عليه انتهى قال الزيلعي ولو قالت هي من المهر وقال هو وديعة
فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله ولو بعث الى المرأة
شيئا وبعث اليه ابوها شيئا ثم قال هو من المهر فلا يبعد ان يرجع بما بعث ان
كان من مال نفسه وكان قائما وان كان من مال البيت باذنها فليس له ان يرجع لانه
هبة منها لزوجها ذكره في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان اهل سمرقند رجل
تزوج امرأة وبعث اليها هدايا وعوضته المرأة على ذلك عوضا ثم زفت اليه
ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية فاراد ان يسترد ذلك واراد ت المرأة
ان ترد العوض فالقول له في الحكم لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها
ان تسترد ما عوضته وفي الزيادات جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها
ماله وكان على وجه العارية عند هما قالت هو ملكي جهزتني به ابوي قال الزوج ذلك
بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد لملك البنت اذ العادة دفع
ذلك اليها بطريق الملك وحكى عن الشيخ الامام علي السغدي ان القول قول الاب
لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي واخذ به بعض المشايخ وقال في الوقعات
ان كان الوقف ظاهرا بمنزلة في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان
مشتركا فالقول قول الاب ولو ابرأت زوجها من مهرها او وهبته اياه ثم ماتت
بعد مدة فقالت الورثة ابراءته في مرض موتها وانكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي
ان يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعي سقوطا كان ثابتا وهم ينكرون
وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعون لانفسهم والزوج
ينكر فكان القول قولها انتهى فالزوج ينكر في الحقيقة تبقاء حقها في ذمته

في ذمته من هذه الجهة الذي ادعته الورثة لا يدعي عدم بقائه بسبب الابراء او الهبة
والقول قول المنكر مع يمينه قال وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثم ترافعا
مبيتة او بلا مهر وذلك جائز في دينهم فلا شيء لها خلا فالهما سواء وطلقت او طلق
قبله او مات احدهما اقول قال في الهداية او اذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة
او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها
فليس لها مهر انتهى وانما قيل المراد بهما الذمي والذمية ولهذا ذكره في المبسوط
بلفظ الذمي قال في العناية بعد هذا واقول يجوز ان يكون اطلقه ليتناول المستأمن
ايضا انتهى لانه من حيث انه مستأمن نصراني لا ذمي لانه لم يكن من اهل الذمة
بعقد الذمة والحكم من عدم المهر يجري في زوجته ايضا ولكن تعلم انه تقدم جعل النصارى
مقابلا لليهود وهم من اهل الذمة كالنصارى فالذمي اعم منهما والمستأمن حربي
وقال في الهداية بعد قوله فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي
حنيفة وهو قولهما رحمهم الله كذا في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها
ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله
لها مهر المثل في الحربيين ايضا انتهى اي كان لها مهر المثل في الذميتين فهو خالفه
في الذميين وفي الحربيين ايضا وهما وافقاه في الحربيين وخالفاه في الذميين
وهو قول ان قلت ايضا فهو وافقهما وانت جئت بان الحكم بوجوب مهر المثل لها
موقوف على العلم بوجوده فيما بينهم حين عقد عليها في دار الحرب وقال في الهداية
ما حاصله ان نفوذ انكاح الشرع مشروع ابتغاء النكاح الا على المال وهذا الشرع
وقع عاما لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات فيثبت
الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية منقطعة
بتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى
المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار انتهى واهل
الحرب اذا لم يكونوا ملتزمين احكام الاسلام لم يكن الحكم عليهم الا بالالتزام
ولا التزام الا بالولاية وهي منقطعة بتباين الدارين واهل الذمة التزموا
ذلك اذ الالتزام انما يكون بعقد الذمة وهو موجود منهم فكان ذلك
كالزنا والربا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد مع ان ولاية الالزام
متحققة لاتحاد الدار وقال في الهداية ما حاصله ان لابي حنيفة ان اهل الذمة

لا يلتزمون

احكامنا فى الديانات كالصلوة والصوم وفيما يعتقدون خلافه فى المعاملات ايضا
كبيع الخمر والخنزير وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع
عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون نصارى كانوا اهل الحرب
فى عدم الالزام وانقطاع الولاية بخلاف الزنا لانه حرام فى الاديان كلها فلم يكن دينهم
حتى يذكر عليه والرباء عقودهم مستثنى لقوله عليه السلام الا من ادبى فليس
بيننا وبينه عهد انتهى قال الزيلعى ما قاله ظ انه قال فصاروا كاهل الحرب ثم قال
فلا فائدة للمحاجة بعد الامر بالترك والسيف عنهم بخلاف بايع ما يدينون التسمية
عمدا ونحوه حيث ينطلق بالحجة ولان المراد حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف
الاحكام التى ذكرت انتهى من استحقاق النفقة فى النكاح والعتق والتوارث بالنسب
وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا
والزنا والربا وغيرها من احكام اهل الاسلام التى تكون جارية على اهل الذمة ايضا
قال الله تعالى وانا كلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وهو ظاهر فى تحريم متروك التسمية عمدا
او نسيانا واليه ذهب داود وعن احمد مثله وقال الشافعى بخلافه لقوله عليه السلم
ذبيحة المسلم حلال وان لم يذكر اسم الله عليه لانه فى قلبه عامدا مؤمنا وفرق ابو حنيفة
بينه بالعمد والنسيان وقال ان ترك اسم الله عليه عامدا الحرام وان تركه ناسيا فحلال فجاز
حيوانه ولم يذكر عليه اسم الله اما غير مذبوح وهو الميتة او مذبوح ذكر عليه اسم غير
الله او مذبوح لم يذكر عليه اسم اصلا وقد ذبحه مسلم او كتابى ولا خلاف فى حرمة
الاول ولا فى حرمة الثانى فالخلاف انما هو فى الثالث ففيه ثلثة اقوال الاول انه
حرام مطلقا والثانى انه حلال مطلقا وعليه الشافعى والثالث انه حرام ان ترك اسم الله عليه
عمدا او حلال ان ترك اسم الله عليه سهوا وعليه ابو حنيفة رحمهم الله تعالى وقال
فى الهداية وقوله فى الكتاب او على غير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقيل
فى الميتة والسكوت روايتان عنه فى رواية
يجب مهر المثل لانها لم ترض بغير بدل والاصح ان الكل على الخلاف فعندهما لا يجب شئ
بدون اعتقادهم لانها عارضت بما ليس بمال ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل
ولانه لو وجب لوجب حقا لله تعالى والكافر غير مخاطب به ولا يجب حقا لها لرضاها
بدونه واختلفت العلماء فى خطاب الكفار بالشرايع وفى جواز خطابهم بها
عقلا وذكر صاحب كفاية الفحول اختلافهم فى جوازه عقلا واما وقوعه فنى مختصر
البزدوى انه الكافر اهل لاكمال لايرادها وجه الله تعالى وليس باهل لوجوب
الشرايع وفى اصول ابى الحسن البزدوى قال ابو حنيفة وعامة اصحابه ان الخطاب
بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم
ولا خلاف فى تناولهم الامر بالايمان وفى اصول السرخسى الكفار مخاطبون

بالايمان والمندوع من العقوبات بما اعتقدوا حرمته ولهذا تقام عليهم
الحدود بطريق الجزاء والزجر عن الاقدام على اسبابها ولا يجوز اخذ شرب الخمر
والسكر لعدم اعتقادهم حرمتهم وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع
لوجود التزامهم قال ولا خلاف فى ان الخطاب بالشرايع يتناولهم فى حكم
المؤاخذة فى الاخرة لانه موجب الامر باعتقاد المامور به وهم ينكرون
اللزوم وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد لان صحة التصديق والاقرار
بالتوحيد لا يكون مع انكار شئ من الشرايع وفى الميزان قال بعض مشايخ
سمرقند لا يتناولهم الخطاب اصلا لا فى حق المحرمات ولا فى حق العبادات الا قام
دليل شرعى عليه نقضا وقال بعض اهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالمحرمات
والمعاملات دون العبادات وفى المحصول قال الاكثرون منا ومن المعتزلة
الامر بلزوم الشرايع لا يتوقف على الايمان وقال الجمهور من اصحاب
ابى حنيفة انه يتوقف عليه وهو قول ابى حامد الاسفرايينى فان عنده

التنصيص على نفى العوض يكون العوض مستحقا لها واما الميتة فانها ليست بمتقومة
عند احد فكان التزوج عليها كالتزوج على الحر وهو مختار فخر الاسلام ومن الروايتين ووجه الرواية
الاخرى انها لما لم يتدينوا بتقومها لم تدخل تحت قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون
فيجب حكم الشرع كذا فى العناية قال الزيلعى وقوله فى الكتاب او على غير مهر يحتمل
نفى المهر ويحتمل السكوت عنه وفى كل منهما يرجع الى اعتقادهم انتهى اى قول محمد فى الجامع
الصغير كذا فى العناية وقال الزيلعى وقيل فى الميتة والسكوت روايتان عنه فى رواية
يجب مهر المثل لانها لم ترض بغير بدل والاصح ان الكل على الخلاف فعندهما لا يجب شئ
بدون اعتقادهم لانها عارضت بما ليس بمال ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل
ولانه لو وجب لوجب حقا لله تعالى والكافر غير مخاطب به ولا يجب حقا لها لرضاها
بدونه واختلفت العلماء فى خطاب الكفار بالشرايع وفى جواز خطابهم بها
عقلا وذكر صاحب كفاية الفحول اختلافهم فى جوازه عقلا واما وقوعه فنى مختصر
البزدوى انه الكافر اهل لاكمال لايرادها وجه الله تعالى وليس باهل لوجوب
الشرايع وفى اصول ابى الحسن البزدوى قال ابو حنيفة وعامة اصحابه ان الخطاب
بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم
ولا خلاف فى تناولهم الامر بالايمان وفى اصول السرخسى الكفار مخاطبون
بالايمان والمندوع من العقوبات بما اعتقدوا حرمته ولهذا تقام عليهم
الحدود بطريق الجزاء والزجر عن الاقدام على اسبابها ولا يجوز اخذ شرب الخمر
والسكر لعدم اعتقادهم حرمتهم وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع
لوجود التزامهم قال ولا خلاف فى ان الخطاب بالشرايع يتناولهم فى حكم
المؤاخذة فى الاخرة لانه موجب الامر باعتقاد المامور به وهم ينكرون
اللزوم وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد لان صحة التصديق والاقرار
بالتوحيد لا يكون مع انكار شئ من الشرايع وفى الميزان قال بعض مشايخ
سمرقند لا يتناولهم الخطاب اصلا لا فى حق المحرمات ولا فى حق العبادات الا قام
دليل شرعى عليه نقضا وقال بعض اهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالمحرمات
والمعاملات دون العبادات وفى المحصول قال الاكثرون منا ومن المعتزلة
الامر بلزوم الشرايع لا يتوقف على الايمان وقال الجمهور من اصحاب
ابى حنيفة انه يتوقف عليه وهو قول ابى حامد الاسفرايينى فان عنده

الكرخي والجصاص الى تناولهم المخصوص بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى
وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة لان المراد بهم المحدود اي يحدون الزكاة
وقد عرف بالحجج من الجانبين في موضعه انتهى قال في التوضيح ما حاصله ما حاصل
السرخسي ذكره ان لا خلاف في ان الكفار مخاطبون بالايمان والعقوبات والمعاملات
مطلقا فانعقد الاجماع على ذلك واتفقوا ايضا في انهم مخاطبون بالعبادات في حق المؤاخذة
في الاخرة لقوله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين ومعناه
انهم مخاطبون باعتقاد وجوبها فنفى وجوبها ثبت في حقهم فانهم لم يعتقدوا وجوبها
يترتب عليهم المؤاخذة في الاخرة بسبب ذلك فالاختلاف في ما بين العلماء انما هو في
وجوب ادائها في الدنيا فذهب العراقيون من المشايخ الى انهم مخاطبون به ايضا
لانه لو لم يجب لما يؤاخذون على تركها ولان الكفر لا يصلح مخففا ولا يفرقونها غير
معتد بها مع الكفر لانه يجب عليه بشرط الايمان كالجنب يجب عليه الصلوة بشرط الطهارة
وذهب غيرهم من المشايخ الى انهم غير مخاطبين به لقوله عليه السلام اوعهم الى شهادة
ان لا اله الا الله فانهم اجابوا فاعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم خمس صلوات الحديث ولان
الامر بالعبادة لنيل الثواب والكافر ليس اهلا له وليس في سقوط العبادة عنهم
تخفيف بل تغليظ وتظهر ان الطبيب لا يامر العليل بشرب الدواء عند اليأس
لانه غير مفيد فكذا هنا ووجه الاستدلال بالحديث انه يفهم منه ان فرضية الصلوات
الخمس مختصة بتقدير الاجابة فعلى تقدير عدم الاجابة لا تفرض اما عند الفريقين
بان التعليق بالشرط يدل على نفي الحكم عند عدم الشرط فظاهر لكنه مذهب ابن حنبل
واما عندنا فلعدم الدليل على الوضعية عند عدم الشرط لانه دليل على عدمها انتهى
فيه نظر لانك قد عرفت ان المراد هو الوجوب بشرط الايمان فلا يفيد قوله ولان
الامر بالعبادة اه وقد عرفت انه تعالى فارقهم لا يؤمنون وارحم بالايمان فلا يفيد
قوله وليس في سقوط العبادة عنهم تخفيف اه وقد عرفت ايضا قوله تعالى حكاية عنهم
لم نك من المصلين لان المنفي فيه اداء الصلوة لا اعتقاد الوجوب على ان اللازم قد يكون
اعم من الملزوم فيجامع مع نقيض الملزوم تحقيقا لمعنى العموم وتسليم فيجوز ان يكون
المراد من اللازم سهولة التعليم لانفسه فتدبر قال وان نكحها بخمر او خنزير
معين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك وان كان غير معين فقيمة الخمر
وهو المثل في الخنزير وعند ابي يوسف مهر المثل في الوجهين وعند محمد القيمة فيهما

فيهما اقول ان الخمر عندهم كالخل عندنا والخنزير عندهم كالغنم عندنا فالخمر مثلي
والخنزير مال قيمي عندهم فان نكح ذمي ذمية بعينين منهما وقبضته قبل الاسلام
فلا كلام فيه وان نكحها بغير معين منهما وقبضت قبل الاسلام فلا كلام فيه ايضا
وان نكحها بعين منهما ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض مطلقا فلها ذلك المعين
عند ابي حنيفة ومهر المثل عند ابي يوسف فيهما والقيمة عند محمد فيهما وان نكحها بغير
معين منهما ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض مطلقا فيجب لها القيمة في الخمر ومهر
المثل في الخنزير عند ابي حنيفة وذلك لما عرضة من ان الخمر عندهم من ذوات الامثال
ولا يحل اخذها بعد الاسلام واخذ قيمة المثلي بعد ليس باخذ فايجاب القيمة في الخمر بعد
الاسلام يكون ايراضاء اخذ الخمر وان الخنزير عندهم من ذوات القيمة ولا يحل اخذ
بعد الاسلام فكذا لا يحل اخذ قيمته بعد لان اخذ قيمة القيمي كاخذه فايجاب مهر
المثل في الخنزير بعد الاسلام يكون ايراضاء اخذ الخنزير والقيمة في المثليات غيرها
ومهر المثل في القيميات غيرها فلذلك خصت القيمة بصورة كون العقد على خمر غير
معين وخص مهر المثل بصورة كون العقد على خنزير غير معين واما اذا كان المعين
منهما بعد الاسلام في صورة كون العقد على المعين منهما فلكون التعيين حين العقد
بمنزلة اشتراط اخذ المعين فتدبر ويجب مهر المثل فيهما ايضا عند ابي يوسف والقيمة
فيهما ايضا عند محمد رحمهم الله تعالى وهذا تفصيل ما في الهداية وقول ابي يوسف
القول الاخر لابي حنيفة وقول محمد القول الاول لابي يوسف كذا قاله الزيلعي واذا
كانا متفقين في عدم وجوب الخمر والخنزير مطلقا بعد الاسلام بعد اختلافهما
في وجوب بدلها بعد فلها ان القبض مؤكد فيكون للقبض شبه بالعقد في
فادة ما لم يكن فيمتنع القبض بسبب الاسلام الحاق شبه العقد بحقيقة العقد
بعد الاسلام في الحرمة في مقام الاحتياط ويصير هذا القبض كالبيع والقبض
في غير المعين يوجب الملك اذ لا ملك له قبل القبض له فكان القبض ابتداء تملك
للمعين فيمتنع بالاسلام كالعقد ويصير كما اذا كانا بغير اعيانهما لان القبض
فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما في افادة ما لم يكن القبض فيما اذا كانا
بغير اعيانهما يمنع من تسليم نفسها بعد الاسلام فكذلك فيما اذا كانا باعيانهما
كالعقد واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد عشر ها فابو يوسف يقول
لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت

للمعين في المعين حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد القبض
لا يثبت ملك الزوج في النصف الا بالقضاء
او الرضا من عند الاسترداد وقبل القبض ثبت
له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل قبض
كان من الزوج وبعد هلاكه لو مر يوم
الفطر والاضحى غير مقبوض ثم طلقها قبل
الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف
ما بعد القبض ولا يجب الزكوة عليها عند
ابي حنيفة في الحال قبل القبض بخلاف
ما بعد صح

التسمية حين العقد لكون المسمى مالا عندهم في وقت العقد الا انه امتنع التسليم للاسلام
فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك
في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه كالبيع والهبة وتخرجها
ولو هلك هلك على ملكها وكل ما تم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتملك وبالقبض
ينتقل الملك في ضمان الزوج الى ضمانها وهذا الانتقال لا يمتنع بالاسلام كالمستردة
الخمر المغصوب واما في الصداق الغير المعين فالعقد فيه لا يتم به الملك لانه يفيد
وجوب الدين في ذمته والقبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام تملك الخمر و
الخنزير بخلاف ما اذا باع الخمر او الخنزير او اشترى ثم اسلما قبل القبض
فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ العقد لان البيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض
لا قبله والاسلام مانع منه واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير
لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه فيجب مهر المثل فيه ولا كذلك
الخمر لانه من ذوات الامثال لكنها تعذر قبضه بعد الاسلام يجب فيه القيمة الا ترى
انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام يجبر على القبول في الخنزير دون الخمر كذا في الهداية
والعناية والزيلعي وقال الزيلعي وقال في الغاية يرد على هذا ما لو اشترى ذمي
دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر او الخنزير
فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عينه شيء فالجواب ان قيمة الخنزير انما تكون
كعينه ان كانت لو كانت بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح اما اذا كانت
بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة
وانما صير اليها للتقدير بها لا لغير فلا يكون لها حكم عينه انتهى فيه نظر لان قيمة
الخنزير اذا وفاها المسلم الذمي بدلا عن خنزير المستهلك او عن غيره فلا فرق فيه
وان الظاهر ان قيمة الخنزير ان دفعته الى الذمي يكون المشترى بدلا عن خنزير
الذمي دفعه الى الذمي البايع وان دفعت الى الذمي البايع فيرد عليه ان قيمة الخنزير
بدل في الحقيقة بعد الاسلام عن البضع لا عن الخنزير فتدبر قال وفي الطلاق قبل
الدخول تجب المتعة عندهم اوجب مهر المثل ونصف القيمة عندهم اوجبها اقول
فبعد الاسلام والطلاق قبل الدخول لها عند ابي حنيفة لها في المعين من الخمر والخنزير
نصفه وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل
لا ينصف بالطلاق قبل الدخول للجهالة فيه وعند ابي يوسف لها المتعة في المعين

في المعين وغير المعين في الخمر وفي الخنزير وعند محمد رحمهم الله لها نصف القيمة على كل
حال وهذا تفصيل ما في الهداية قال باب نكاح الرقيق نكاح العبد والامة
والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف فاذا اجاز نفذ وان رد
بطل وقوله طلقها رجعية اجازة لطلقها او فارقها فان نكحوا باذنه فالمهر عليهم
يباع العبد فيه ويسعى المدبر والمكاتب ولا يباعان واذنه لعبد بالنكاح يشمل
جائزا وفاسده ويباح له الوطء لو نكح فاسدا فوطئ ويتم الاذن به صح لو نكح بعده
جائزا لتوقف على الاجازة واذا تزوج عبد المأذون المديون صح وهو للغرماء
في مهر مثلها امة الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع قاله في العناية الرق الضعف
وضد العتق قاله الزيلعي اذا قاله المولى طلقها رجعية فهو اجازة لان الطلاق
يقتضي سبق النكاح وهي ثابتة فيه بطريق الاقتضاء كما ثبت البيع به في قوله اعتق
عبدك عني بالف بخلاف قوله له طلقها اذ يمكن ان يكون المراد به انشاءها وهذا معنى
البيع بالعبد المتمرد واما قوله له فارقها فهو ظاهر في هذا المعنى كذا في صدر الشريعة
قال في الهداية واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس
هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو
البيع بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك
الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة
انتهى قال في العناية الا ترى انه لو قال في النكاح الفاسد طلقتك كان متاركة واذا احتمل
الامر بين جهتي المتاركة لانه البيع بحال العبد المتمرد وقوله او هو اي الرد ادنى
لانه دفع والطلاق رفع والدفع اسهل من الرفع فكان الحمل عليه اولى انتهى والرد
ادنى من الاجازة لانه في الرد تقدير ما كان وفي الاجازة اثبات ما لم يكن فلا يثبت
الجواز بالشك قال في العناية فان قيل قوله طلقها حقيقة في ايقاع الطلاق المعروف
ومجاز في المتاركة والعمل بالحقيقة ممكن فكيف يصار الى المجاز اجيب بان الحقيقة قد
تترك بدلالة الحال وهذا كذلك وهي الاقتباس على رأي المولى وقال فان قيل اذا قال
المولى لعبين كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا من النساء لا يثبت به العتق وان
التكفير بالمال وتزوج الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية اجيب بان ملكان اصل
في اثبات الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كما لا يعاتب في خطاب الكفار
بالشرايع كما عرف في الاصول وفي اثبات الاعتاق ذلك بخلاف ما نحن فيه

فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية انتهى قال في الكافي وان قال طلقها او فارقها فليس باجازة وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة لان الطلاق المعهود يكون بعد النكاح ولهذا لو اوعب اوراه على رجل انه تزوجها وهو يملكها ثم طلقها فان طلاقه اقرار بانه تزوجها ثم ذكر في الجواب عنه ما سبق ذكره من الاحتمال للرد واولوية الحمل عليه ثم قال فان قيل يشكل بما لو زوج الفضولي رجلا امراة فبلغها الخبر اليه فارقها فانه يكون اجازة قلنا ان المولى لا يقدر على التطليق فلا يملك الامر به فجعل تجاوزا عن رد النكاح انتهى اعلم ان اذن السيد يثبت بالتصريح كقوله اجزت ونحوه وبالدلالة قولا او فعلا مثل ان يقول عند سماعه هذا صراحة او يسوقها اليها مهرها بخلاف الهدية وفي كون القول المذكور اجازة خلاف فعند ابي القسم لا يكون اجازة وعند ابي الليث يكون اجازة وبه افتى الصدر الشهيد الا اذا علم انه قاله استهزاء وكذا في الزيلعي وعم الاذن له بالنكاح الفاسد فلو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا او نكح امراة اخرى بعد المراة الاخرى الاولى نكاحا صحيحا توقف هذا النكاح على الاجازة لان الاجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد والمراة ساوت غيرها وذلك العبد في مقدار مهر المثل اي بيع ذلك العبد فيقسم ثمنه بين المراة التي تزوجها وبين العرماء بالحصة فتاخذ بحصة مهرها ان كان مهرها اقل من مهر مثلها او مساويا له واما ان كان زائدا عليه فلا تاخذ بحصة ما زاد عليه كذا في محيط السرخسي الشريفية قيل لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد واعترض عليه الزيلعي بان الصواب ان يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي انتهى يمكن الجواب بان مراده بقوله لم يجز معنى لم يتم فالاحسن ان يقول الاولى مكان الصواب قال في العناية اما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى ولا يصح العقد عليها بدون اذنه واما العبد ففيه خلاف مالك رحمه الله فانه يجوز نكاحه بدون اذنه لان النكاح من حوائج الانسان والعبد فيما هو من حوائج الانسان يبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي الا يرى انه يملك الطلاق الذي هو ضرر محض حتى لا يملكه الصبي العاقل وان اذن له وليه فلان يملك النكاح الذي فيه بضعه واعفافه اولى ولان من ملك برفع شيء يملك وضعه قاله الكاكي قال في العناية لانه يملك الطلاق وهو ظاهر وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح ومن ملك شيئا ملك سببه الموصل اليه انتهى قال الزيلعي وقال مالك

رحمه الله لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقده من غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه كنكاح العبد وهي ثلاثة ولنا قوله تعالى عز اسمه مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه بدون اذن مولاه وقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود واخرجه الترمذي من حديث جابر وقال هذا حديث حسن والمدبر وام الولد والمكاتب ما بقي عليهم درهم عبد فتناولهم اللفظ ولان في تنفيذ نكاحهم تعييبهم اذ النكاح عيب فيهم ولهذا اذا اشترى عبدا واذن فظاهر تزوج جاز له ان يرده وليس لهما تعييب انفسهما رعاية لحق المولى فلا يملكانه بدون اذنه وفي هذا التعليل جواب لمالك فان للطلاق ازالة للعيب ولا يلزم من جواز الة للعيب جواز تعييبهما انفسهما انتهى واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما وفيمن له الاختفاء على قول ابي حنيفة رحمهما الله تعالى وهو ايضا اقوى العيوب فكيف جاز ذلك واجيب بان الرقيق في حقوق الله تعالى باق على حريته ولا يؤثر الرق فيها فان لزم من ذلك تعييب فهو ضمني اعتبر به كذا في العناية فحاصل السؤال ان اقرار العبد بما يوجب قصاصا في عضو كاصبعه مثلا عيبا جائز مقبول غير متوقف على اذن مولاه فليكن نكاحه كذلك وحاصل الجواب ان القصاص حق الله تعالى والعبد باق فيه على حريته الاصلية اذ لا تاثير فيه لكونه رقيقا بخلاف نكاحه على ان العيب فيه بعد القصاص ضمني ضروري لا اعتبار به وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا بخلاف العيب في نكاح قال في الهداية ما حاصله انه لو قال المولى لعبده تزوج امراة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عندهما وقالا لا يباع فيه بل يؤخذ منه اذا اعتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عندهما فيكون هذا المهر حقا ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى ولا يباع فيه بل يؤاخذ به بعد العتق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجواز بخلاف البيع

وفي العناية ما لفظه فان قيل كيف يكون اذنا في المعاينة صح

لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجري
على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الكفء حاصل كالنسب ووجوب
المهر والعدة على اعتبار وجود الوطئ ومسئلة اليمين ممنوعة على هذا الطريق
انتهى يعني طريق اجراء المطلق على اطلاقه وسيجئ الايماء على العرف والنكاح المطلق
صار كالبيع المطلق في الاجراء على اطلاقه لاشتمال كل منهما ولو كان فاسدا على بعض المقاصد
والظاهر ان بين قولهم المطلق يحمل على اطلاقه وبين قولهم المطلق ينصرف الى كماله
تدافعا يعتمد في دفعه على القرينة وقال في العناية ويبنى على هذا الاصل ما ذكر من انه
اذا تزوجها بوصف الصحة بعد ذلك لا يصح عند الانتهاء الاذن بالعقد الاول ويصح
عندهما انتهى ملخصا اعلم ان الرقيق عجز حكمي في حالة البقاء لم يجعل الشارع الرقيق
اهلا لكثير مما يملكه الحر مثل الشهادة والقضاء والولاية والامامة ونحو ذلك
وانه شرع في الاصل جزاء للكفر فهو حق الله تعالى ابتداء فيستنكافهم عن عبادة تعالى
يجعلهم الله تعالى عبيد عبيده فصار حقا للعبد بقاء يجعله ملكه وانه لا يتجزى
فاذا اقر مجهول النسب برقيق بعضه يصير كله رقيقا في الحدود والارث والنكاح
والتوابع وكذا العتق لا يتجزى بالاتفاق واما الاعتاق فيتجزء عند الامام فيتحقق
البعض عنده كالمكاتب في الاحكام الا في الرد الى الرق والكتابة والمدبر كالكاتب
والمدبر في الاحكام وذهب ابو يوسف ومحمد الى عدم تجزي الاعتاق ايضا فاعتاق
بعض العبد اعتاق كله فعتق البعض عندهما كالحر في الاحكام والتفصيل ياتي ان شاء
الله تعالى في كتاب الاعتاق ولا ينافي الرق ملكية غير المال اذ ليس مملوكا من جهته
كاليد والنكاح والحبوة والدم فالمأذون يتصرف لنفسه باهليته وينعقد نكاحه
بدون اذن مولاه ويتوقف نفاذه على اذنه لدفع ضرر تعلق المهر برقبته وصحة
جبره عليه لتحصينه عن الزنا فانه هلاك معنى ويصح اقراره بالحدود والقصاص
فيقام عليه كل منهما وبالسرقة المستهلكة ماذونا ومحجورا اذ ليس فيها الا قطع
اليد وبالسرقة القائمة ماذونا لان اقراره يعمل في النفس والمال اما محجورا فيصح
عند الامام في القطع ورد المال وعند محمد لا يصح مطلقا وعند ابي يوسف رحمهم الله
يصح في القطع فقط كذا في التوضيح والمرآة والتفصيل فيهما قال في الهداية وكذلك
المكاتب لانه بالكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على
حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه

لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى
وتملك امتها لما بينا وكذلك المدبر وام الولد لان الملك قائم فيهما انتهى
ونكاح المكاتب ليس باكتساب المال بل هو سبب لاتلافه فبقي في حكم النكاح على
ما قبل الكتابة من التوقف على اذن المولى والمراد بما بينا هو الاكتساب والمراد
من الملك القائم في المدبر وام الولد ملك مولاهما فالرق الموجب للحجر قائم فيهما
فيتوقف تزوجهما على اذن مولاهما وكل مهر وجب للامة بعقد او دخول فهو للمولى
لانه بدل الجزء المستوفى فكان كالارش واما المكاتبة ومعتقة البعض فالمهر لهما
لاختصاصهما بنفعهما كارشهما كذا في الكافي قال في الهداية اذا تزوج العبد باذن
مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد بوجود
سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته
دفعا للمضرة عن اصحاب الديون يعني النساء كما في دين التجارة انتهى فالمهر دين
في رقبته تباع فيه لما عرف في الاصول من ان ذمته قد ضعفت بالرق فيضم اليه
مالية الرقبة وفي الاصول ان الاهلية ضربان اهلية وجوب واهلية اداء اما الاولى
فبناء على الذمة وهي في اللغة العهد وفي الشرع وصف يصير به الانسان اهلا لما
وله وعليه قال الله تعالى من ظهورهم وذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم
قالوا بلى وقال تعالى وكل انسان الزمناه طائره في عنقه وقال وحمله
الانسان وقال وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وقال خلقكم ما في الارض
جميعا والطائر مسخر لسبب الخير والشر وهو قضاء الله وقدره او اعمال
العباد وتسخير العنق لذلك الوصف فهذه الآيات دلت على ان لهم من ذلك الوصف
الذي هو الذمة وفي الاصول ان الرق ينافي كونه منبئا عن العجز والمذلة كمال
اهلية الكرامات البشرية الدنيوية والذمة منها اذ بها يصير البشر اهلا
لتوجه خطاب الشرع اليه ويمتاز عن البهايم لكنها ضعيفة في الرقيق لانه من
حيث انه صار بالرق مالا للغير كانه لا ذمة فيه اصلا ومن حيث انه انسان
مكلف لا بد ان يكون فيه ذمة فيثبت له اصل الذمة ضعيفة فلا يتحمل الدين
الا اذا اضيفت اليها مالية الرقبة او الكسب فيباع في دين لا تهمة في غلبته
كدين استهلاك مال الغير ودين التجارة لا فيما في ثبوته تهمة كما اذا اقر المحجور او تزوج
بغير اذن مولاه ودخل بل يؤخر الى عتقه كذا في التوضيح والمرآة

قال في الغاية واستدل المصنف بقوله لان هذا دين وجب في رقبته وهو دليل
قوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة المطلوب وتقريره هذا دين وجب في
رقبته وكل دين وجب في الرقبة فيباع الرقبة فيه اما انه وجب فلتحقق المقتضي
وهو وجود السبب من اهله وانتفاء المانع وهو حق المولى لصدور الاذن من جهته
واما انه وجب في الرقبة فلدفع الضرر عن اصحاب الديون كما في دين التجارة فتباع
الرقبة في المهر كما تباع فيه انتهى وما قبله فالمهر دين في رقبته ولو كان ذلك دليلا
يلزم جعله جزاء منه وهو مصادرة على المطلوب وهي محال لانها في المال توقف الشيء
على نفسه وهو محال اذ يلزم منه وجود الشيء قبل وجوده والمصادرة على المطلوب تكون
بنحو باحد الطرق الاربعة وهو بان يكون الدليل او مقدمة من مقدماته متوقفا
على المطلوب او على ما يتوقف هو على المطلوب وهو المدعى وهو المتوقف على دليله
قال الزيلعي فلو نكح عبد باذن المولى بيع في مهرها وانه لان هذا الدين ظهر في حق
المولى فاشبه ديون المأذون له في التجارة فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها
وهذا لان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن
مولاه ودخل بها حيث لا يباع فيه بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى
كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف ما لزمه بالاتلاف لكونه غير محجور عليه في حق الفعل
فيظهر في الحال ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد
العتق لانه بيع بجميع المهر بخلاف النفقة حيث تباع فيها مرة بعد اخرى لانها
تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر والنفقة
لفوات محل الاستيفاء هذا اذا تزوج باجنبية واما اذا تزوج عبده بامته
فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم
من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة ليتصور
دينا وهذا لانه لو وجب لوجب في ماليته وهي للمولى فلا فائدة فيه انتهى
وتحقيق ما قاله يتوقف على اصول قد سبق ذكر بعضها ومنها ان الرق ينافي ملكية
المال فلا يملك الرقيق شيئا من المال ولا يملك ايضا ولو كان مكاتبا او مدبرا
شيئا من احكام ملك المال ولو باذن المولى وينافي ايضا ملكية منافع نفسه الا
ما استثنى منها كالصلوة والصوم ونحوهما من غير العبادات المالية فلا يملك الرقيق
مكاتبا او غير التسري للتحصن متلا عن الزنا ولا الحج ولا اكمال الجهاد للاختلاف

للاستحقاق بالسهم الكامل وينافي ايضا ضمان ما ليس بمال اي لا يجب على العبد
الضمان بمقابلة ما ليس بمال لان ضمانه صلة والعبد ليس باهل لها حتى لا تجب عليه
نفقة المحارم لان الصلة كالهبة فلا تجب الدية في جنايته خطاء لانها صلة في حق
الجاني اذ ليست في مقابلة المال او المنافع وعوض في حق المجني عليه فكون المتلف غير المال
ينافي الوجوب على العبد وكون الدم مما لا يهدر يوجب الحق للمتلف فصارت رقبته
جزاء فيجب دفعه الى صاحب الحق جزاء الجناية اذ لم يمت واذا مات فلا يجب على المولى
شيء الا ان يختار المولى الارش فداء عن العبد لئلا يفوته العبد والعبد ليس باهل لان يجب
عليه الارش لانه صلة وهو ليس باهل لها ولا امكان التحمل العاقلة عنه فيعود وجوب الفداء
لا كالحوالة الى الاصل وهو الارش في باب الجناية خطاء حتى اذا افلس المولى بعد اختيار
الفداء لا يجب الدفع عند الامام وعندهما يكون كالحوالة حتى يعود حق ولي الجناية
في الدفع كذا في التوضيح والمرآة انه قيل فاذا لم يجب على العبد الضمان بمقابلة ما ليس
بمال صون ضمانه صلة ليس العبد لها اهلا فكيف وجب عليه ضمان المهر وضمان النفقة
من ثمنه بعد ان بيع لانه لم يكن بمقابلة مال اذ منفعة البضع ليس بمال قلنا ان المنفعة
هنا نزلت منزلة المال المتقوم كالمنفعة في الاجارة او انه لا ضمان عليه في ذلك
من ماله اذ لا مال له بل يكون في رقبته بعد ان بيع لذلك فتدبر وكل واحد من المدبر والمكاتب
لا يباع لاجل المهر بل يسعى ويوفي من كسبه المهر كما في دين التجارة لان كلا منهما لا يحتمل
النقل من ملك الى ملك مع بقاء هذه الحالة فيه كذا قاله في الهداية وضم الزيلعي اليهما
ولد ام الولد ومقتضى البعض في هذا الحكم قال في الهداية من تزوج عبدا فاذ ونا له
امرأة والمرأة امة العبد عادة في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل وجهه
ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما تذكر والنكاح لا يلاقي حق الغرماء
بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لازم له في دين
الاستهلاك وصار كالمديون اذا تزوج امرأة فمهرها مثل امة للغرماء
انتهى قال في الكافي واما المهر فانما لزمه حكما لا ولا صنع له وهو صحة النكاح اذ هو
غير مشروع بلا مهر كدين الاستهلاك فان العبد المأذون المديون اذا استهلك
عين انسان صار صاحب العين امة للغرماء وهو كالمديون اذا تزوج
امرأة فيقدر مهرها مثل مهر امة للغرماء الصحة انتهى قال وهو من زوج امته
لا يلزم تبوئتها ويطأ الزوج من ظفر ولا نفقة الا بالتبوئة وهي ان يخلي

بينها وبين الزوج في منزله ولا يستخدمها فان بوأها ثم رجع صح وسقطت النفقة
وان خدمته بلا استخدام لا تسقط اقول ان زوج امته لا يجب عليه تبوئتها فتخدمه
ويطأها الزوج ان ظفر بها لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها واكتساباتها
ولا كذلك الزوج ولهذا يدخل فيه ملك المتعة بتعطيل الكثير للقليل مع امكان تحصيله
من غير ابطال الكثير ولا يلزم ولا يستخدمها المولى وقت التبوئة فان بوأها ثم رجع
صح رجوعه لكن تسقط النفقة عن الزوج برجوع المولى عن التبوئة وان خدمة الامة
للمولى بلا استخدام لها مع وجود التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج ولو وجبت التبوئة
ليبطل حقه في الاستخدام وطء الزوج في الوطئ لا يبطل بالاستخدام لانه يتحقق احيانا
فان قبل التبوئة تسليم فيجب عليه قلنا لا نسلم وزائد عليه لان التسليم يتحقق بوجود
التبوئة بان يقال له متى ظفرت بها وطأتها وكذا ان شرط التبوئة لا يجب عليه لانه
لا يقتضيه العقد فلو صح لا يخلو اما ان يكون اجارة او عارية فالاول باطل لعدم التوقيت
والثاني ليس بلازم فان بوأها معه منزلا فلها النفقة والسكنى لان النفقة تقابل الاستمتاع
ولو بوأها ان يستخدمها بعد التبوئة فلها ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح
ولو طلقها بائنا بعد التبوئة يجب لها النفقة والسكنى وقبلها او بعد الاسترداد لا يجب
والمكاتبة في هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها كذا في الزيلعي وصدر الشريعة قال
في العناية فان قيل انتفاء الاستمتاع انما هو لبقاء حق المولى في الاستخدام ومثل ذلك
لا يسقط النفقة كالحرة اي حبست نفسها عنه لاستيفاء الصداق اجيب بان الحرة
اذا احتبست نفسها لذلك فالتفويت من قبل الزوج بامتناع ايفاء ما التزمه
وههنا ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى فكانت كالمحبوسة بالدين
لا نفقة لها فان بوأها معه بيتا فولدت من الزوج لم يكن عليه نفقة الولد لانه
مملوك لمولاها ونفقة المملوك على المالك انتهى قال في الكافي فان بوأها معه
بيتا فلها النفقة والكسوة والا فلا لانه شرع اوجب على المرأة احتباسا
عند الزوج لتوفير الحق في اقامة مقاصد النكاح وشرع لها في مقابلة ذلك
رزقا وجزاء للاحتباس كما شرع رزق الائمة والقضاة في بيت المال لانه
مال العامة وهم محبوسون لهم واذا كانت نفقة المرأة جزاء الاحتباس تختص
وجوبها بالاحتباس وذا بالتبوئة فاذا لم يبوئها لا يجب النفقة لفوات الاحتباس
الذي به تستحق النفقة انتهى وللمولى اجباره عبده وامته على النكاح ومع الاجبار

الاجبار ان ينفذ نكاح المولى عليهما وان لم يرضيا به وعند الشافعي لا اجبار في العبد
وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله تعالى لانه مبقى على اصل الحرية فيما هو من احكام
الادمية والنكاح منها والعبد غير مملوك له من حيث انه آدمي ومن حيث انه مملوكه
وهو المالية لا تعلق له بالنكاح فكان المولى اجنبيا في نكاحه فلا يملكه كاجنبي اخر لا
يرى انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص لانه غير مملوك له ولا يملك ايضا ان
يطلق امرأته لانه غير مملوك له نظرا اليه بخلاف الامة لانه بضعها مملوك له فيملك
تمليكه بلا رضاها لكونه متصرفا في خالص ملكه والنكاح في جانبها تمليك البضع من الغير
وهو مما يختص بالمالك ولنا انه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف يشعر ببقائه
ملكه والنكاح منه لانه يصونه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان لانه
اذا اشترى عبدا قد صدق في الزنا فله ان يرده فيملك النكاح جبرا اعتبارا بالامة
والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن ذلك الزنا وليس المنافاة
في جواز النكاح الامة جبرا تملك منافع بضعها لانه لا يطأ ومع الاجبار لا يتحكن
فان الزوج يملك منافع بضع المرأة ولا يقدر على تزويجها والولي يملك تزويج
الصغيرين ولا يملك منافع بضعها فكان التعليل به فاسدا فان قيل لو كان الاجبار
باعتبار تحصين الملك عن ذلك لجاز في المكاتب والمكاتبة ايضا مع انه لم يجز
فيهما اجيب بان الملك لما كان ناقصا فيهما بواسطة تملكهما يدا التحقا بالاحرار
تصرفا فلم يجز الاجبار عليهما في النكاح باعتبار ذلك بل شرط فيه رضاهما وههنا
نوع لطيف وهو ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة يوقف النكاح على اجازتها
لانها ملحقة بالبالغة فيما يبتنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت بدل الكتابة
فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لانها اجازته لانها بعد العتق لم تبق
مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة قال في النهاية وهذا من
الطف المسائل واعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في حال رقها ولم تعتبر في حال
العتق لما ذكرنا من الفرق كذا في الكافي والعناية وقال الزيلعي وهذا بخلاف
المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحق
الارش على المولى بالجناية عليهما ويستحق المكاتبة المهر اذا وطئها المولى
حتى كان له ولاية الحد والحرة فلا يجبران على النكاح وان كانا صغيرين وهذا

ثم اعلم ان المسائل حيث اعتبر فيها راى الصغير والصغيرة في تزويجهما فالواجب لو زوجها المولى بغير اذنهما توقف على اجازتهما فان ادى الى الهلاك وعتقا لا يعتبر رايهما ما داما صغيرين بل ينفرد به الولي او المولى انتهى ففي تقرير العناية قصور من وجهين لكن جوابه غير خفي على من له دراية قال وان زوج امته ثم قتلها قبل الدخول سقط المهر بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبل الدخول من زوج امتها ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر عليه لمولاها عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتولة ميت باجله حقا كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع البدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر قال في الهداية فاذا ماتت الامة قبل الدخول بها فان ماتت حتف انفها فعلى زوجها مهرها لمولاها بالاتفاق وان قتلها اجنبي فعلى الزوج مهرها لمولاها بالاتفاق ايضا وان قتلها مولاها فعلى الزوج مهرها لمولاها ايضا عندهما وعند ابي حنيفة لا مهر عليه لمولاها واوله الظرفي قد ذكرت في الهداية وفي العناية في قوله يجازى اشارة الى الجواب عما يقال الصغيرة اذا ارتضعت من ام زوجها والمجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول منعنا البدل قبل التسليم حيث تابتا منه ولم يسقط المهر وذلك لانهما ليستا من اهل المجازاة ونوقض بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت قبل الدخول تجازى بسقوط المهر فلم يناف الصغر المجازاة واجيب بان ترك مجازاة الصغيرة انما يكون على افعال غير محظورة والردة محظورة اذا كانت عاقلة بدليل انها تحرم المكتسبات بسببها وتستتاب بالحبس وقوله والقتل في احكام الدنيا جواب عن قولها ان الميت مقتول باجله انتهى والقتل موت وهو عبارة عن انتهاء ايام الحيوة وبالقتل ينتهي ايام حيوته ولذا لو قال لعبده ان مت فانت حر فقتل عتق كذا في الكافي وقال فيه ولانه منع البدل منع المعقود عليه العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل اذا كان من اهل المجازاة تحقيقا للمساواة كالحرة اذا ارتدت والمولى اذا غيبها بحيث لا يصل اليها الزوج وهذا لان القتل قطع للحيوة في حق القاتل اذ الذمة حكم من احكام القتل في الدنيا وان كان موتا عند الله تعالى فله حكم القتل في قتل المولى امته وهي الكفارة وانما بطل المهر

العقود للفعات الفائتة لاستحالة ان يجب له عليه واذا قتلت نفسها او قتلها اجنبي فلم يوجد منع البدل ممن له البدل واذا قتل المولى زوجها قبل الدخول فامنع المعقود عليه من العاقد قبل منع العاقد عن المعقود عليه وهذا لا يوجب سقوط البدل كالبايع اذا قتل المشتري قبل تسليم المبيع اليه ومتى قتل المبيع قبل التسليم سقط البدل وذكر ما في العناية من الجواب عن ارتضاع الصغيرة وتقبيل المجنونة وقال بعضهم فان المجنونة او الصغيرة اذا قتلت ابا لها لا تحرم من الارث ولا تجب الكفارة لانهما يجبان جزاء وهما ليستا من اهل المجازاة بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة حتى قالوا لو كان المولى القاتل صبيا يجب ان لا يسقط المهر عند ابي حنيفة رحمه الله انتهى وفي الزيلعي والقتل جعل اتلافا في احكام حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث وانما لا يجب عليه القصاص لتعذر حتى لو كانت رهنا يضمن قيمتها وفيه ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره في المصفى ولو قتلت الامة نفسها فعند روايتنا في رواية يسقط كقتلها المولى وهذا لان العبد مضاف الى مولاه حتى يؤمر بالدفع او الفداء وفي رواية لا يسقط وهو قولها كالحرة اذا قتلت نفسها وكما لو قتلها اجنبي وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيلها ابن زوجها انتهى واذا قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها لم يسقط مهرها عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى لهما ان الحر في حرمة المهر لها وقد فوتت المعقود عليه قبل التسليم فيسقط حق المطالبة بالبدل كما ارتدت قبل الدخول او قتل المولى امته المنكوحة ولنا ان الموت منه للنكاح والعقد اذ انتهى تقرر موجبه وهذا لان قتلها كموتها حتف انفها اذ لا يمكن اضافة القتل اليها حقيقة لان تمام القتل بالموت ولا يتم الا عند سقوط اهلية الفعل فلا يصح تحقيق القتل منها ولهذا قالا ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انها تغسل ويصلى عليها وانما يثبت القتل اليها مجازا وكذا حكما لانه لم يثبت عليها شيء من احكام القتل فبقي موتا حقيقة وحكما وتفويت المعقود عليه يتحقق بعد الموت وبعد لم تبق اهلية للفعل اصلا فلا يضاف التفويت اليها والمولى اهل للفعل فيضاف اليه قال في الكافي فكانه اشار بقوله والمولى اهل للفعل فيضاف اليه الى الفرق بين قتل الحر نفسها قبل الدخول وبين قتل المولى امته قبل الدخول وهو ان الفرق يبطل القياس لكن اذا كان تمام القتل بالموت

الحر الذى لا يدخل تحت قدرة العبد فهو غير نام بل هذا التقرير ظاهر فيما قال ابو يوسف
ومحمد فى قتل المولى امته قبل الدخول من عدم سقوط المهر فتدبر وفى الهداية ولنا
ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة فى حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها
بخلاف قتل المولى امته لانه يؤثر فى احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه انتهى وفى
الزيلعى ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل
ويصلى عليه ووجه اخر وهو انا قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا للمهر انما يكون
تفويتا بعد موتها وبالموت ينتقل المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها
بخلاف قتل المولى امته لان المهر له فكان مفوتا حق نفسه وهو كما قال اقتل عبدك
فقتله لا يجب عليه شئ ولو قال له اقتلنى فقتله يجب عليه الدية ولا يصح فى ابطال حق
الورثة وهذا بخلاف قتل الوارث الحرة قبل الدخول حيث لا يسقط المهر لانه صار
محروما بالقتل فلم يصر مبطلا حق نفسه فى المهر ووجه اخر ان القتل لا يتم الا بفوت
الروح وعند ذلك ليست باهل للقتل فلا يمكن اضافته اليها هتالة اذا قال لامرأته
ان جئت فانت طالق لا يقع الطلاق اذا جئت لانه عند تحقق الشرط انتفاء
الاهلية بخلاف ما اذا قال اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلتها وهو مجنون حيث
يطلق لان التعليق صحيح لكون الشرط ثابتا فى الحال وذكر فى العناية فى الجواب
عن الارتضاع والتقبيل والنقض وجوابه قال والاذن فى العزل عن الامة
للسيد وعندهما لها اقول قال فى الهداية واذا تزوج امة فالاذن فى العزل
الى المولى عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد رحمهم الله ان الاذن اليها لان الوطء
حقها حتى ثبتت لها ولاية المطالبة وفى العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها
كما فى الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر
الرواية ان العزل يخل بمقصود المقصود وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا
فارق الحرة انتهى وتفصيل ذلك ما فى الزيلعى منها قالا ان النكاح شرع صيانة
لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا لشهوته والعزل
يخل به فيشترط رضاهما فى العزل كما فى الحرة بخلاف امة المملوكة لانها لا مطالبة
لها فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية المطالبة فلا يجوز العزل الا برضاها
فيه كما فى الحرة وقال ابو حنيفة ان الامة المنكوحة لا حق لها فى قضاء الشهوة
لان النكاح لم يشرع حقا لها لا ابتداء ولا بقاء فانها لا تتمكن فى مطالبة سيدها

سيدها بالتزوج والعزل يخل مقصود المولى وهو الولد فيكون العزل حقا له
لا للامة المنكوحة بخلاف الحرة ولهذا لو كان زوج الامة عنينا لا يكون لها حق الخصومة
بل للمولى فيما ذكر وى عن ابى حنيفة وابى يوسف لما ذكرو فيضعف ذفر رحمهم الله
ثم العزل ليس بمكروه اذا كان برضاء امرأته الحرة او برضاء مولى الامة المنكوحة
وهو ليس بمكروه فى الامة المملوكة بغير رضاها لما روى عن جابر رضى الله تعالى عنه كنا
نعزل على عهد رسول الله تعالى صلى الله عليه وسلم فبلغه ذلك فلم ينهنا فال جابر
لو كان شيئا ينهى عنه لنهانا القرآن متفق عليه وروى مسلم انه عليه السلام قال
لرجل كانت له جارية يعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها وعن ابى سعيد
الخدرى رضى الله تعالى عنه ان رجلا اتى النبى عليه الصلوة والسلام فقال ان لى جارية
وانا اعزل عنها واكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى
قال عليه السلام كذبت يهود ولو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه قالوا
وكذلك المرأة لسيها ان تعالج لاسقاط الحبل ما لم يستبن شئ من خلقه وذلك
ما لم يتم له مائة وعشرون يوما ثم اذا عزل فظهر بها حبل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد
الى وطئها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا انتهى وفى الكافى اعلم ان العزل
جائز فى الجملة لما روى ان النبى عليه السلام قال اعزلوهن او لا تعزلوهن ان الله
اذا اراد خلق نسمة فهو خالقها خير بين العزل وتركه فدل انه مباح ولانه ليس
فى العزل الا الامتناع عن اكتساب سبب الولد وانه جائز كوطئ الحامل انتهى وفى الغاية
هذه المسئلة دالة على جواز العزل وسئل ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فقال
لا بأس به ولو ان الله تعالى اخذ ميثاق نسمة فلو القيتها فى صخرة تخلق فيها
وروى ابو سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه مثله وهو ثلثة اقوال عزل عن امته
المملوكة له ولا اذن فيه الى احد وعزل عن المرأة الحرة والاذن فى العزل لها
وهذان بالاتفاق وعزل عن الامة المنكوحة وفى تعيين الاذن فيه اختلاف
كما ذكر فى الكتاب وهو واضح انتهى قال وان تزوجت امة او مكاتبة بالاذن
ثم عتقت فلها الخيار فى الفسخ حرا كان زوجها او عبدا وان تزوجت بلا اذن
فعتقت نفذ وكذا العبد ولا خيار لها والمتعى للسيد ان وطئت قبل العتق ولها
ان وطئت بعد اقول ان تزوجت امة باذن مولاها او زوجها مولاها ثم اعتقت
فلها الخيار ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته سواء كان زوجها

حرا او عبدا وقال الشافعي رحمه الله ان كان عبدا فلها خيار فسخ العقد
وان كان حرا فلا خيار لها فيه والمستند له على ذلك ما روى ان عايشة رضي الله تعالى
عنها لما اراوت ان تعتق مملوكين لها متناكحين سألت النبي عليه الصلوة والسلام
عن ذلك فامرها بالبداءة بالغلام قالوا انما امرها بذلك لتثبت لها الخيار
ولان الخيار فيما اذا كان الزوج عبدا لعدم الكفاءة وهي موجودة في الحر ولنا
ان عايشة رضي الله تعالى عنها اعتقت بريرة رضي الله تعالى عنها فقال لها رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا
فينتظم الفصلين اي الحر والعبد وانما قال فالتعليل لانه فرع بالفاء قوله سهى فسجد
قال في محجوج عليه بهذا الحديث ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك
الزوج بعده بثلث تطليقات فيملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة قال فان قيل
انه عتق الطلاق عندك في معتبر بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج
حرا اجيب بانه كونه معتبرا بالنساء ثابت بدليل اقوى منه ودليله على ما يجيئ ان شاء
الله تعالى فيلزم الزيادة عليها اذا عتقت وان كان الزوج حرا ولنا تمام ان ام
عليه السلام بالبداءة بالعتق لذلك لجواز ان يكون لاظهار فضيلة الرجال على النساء
فانها لو اعتقها معالم يثبت الخيار ايضا عندهم وليس ثبوت الخيار في العبد
لعدم الكفاءة فانها شرط في الابتداء دون البقاء الا ترى ان الزوج
ان اعسر حتى خرج عن كفاءتها لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك
عليها كذا في الهداية والعناية وقال في الغاية فان قيل روى صاحب السنن
باسناده الى عبد الرحمن القاسم عن عايشة رضي الله تعالى عنها ان بريرة خيرت لما رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم وكان زوجها عبدا وروى ايضا باسناده الى عكرمة عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان زوج بريرة كان عبدا اسود يسمى مغيثا فخيرها
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وامرها ان تعتد فاني يكون الشافعي به محجوجا
قلت روى البخاري ومسلم وابو داود ايضا والنسائي والترمذي وابن ماجه
واحمد رحمهم الله تعالى ان بريرة رضي الله تعالى عنها اعتقت وزوجها حر واذا تعارضت
الروايتان تركناهما وصرنا الى ما يدل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان
محجوجا به وقد سلكنا مسلك الترجيح في التقرير بان المثبت اولى من النافي
فليطلب ثمة انتهى اذا كان احد النصين المتعارضين مثبتا والاخر نافيا

نافيا فان كان النفي يعرف بالدليل كان مثل الاثبات وان كان لا يعرف به بل بناء
على العدم الاصلي فالمثبت اولى لان التغيير يضيفه واضافته على هذا التقدير اذ النافي
يكون مبقيا على ذلك العدم فيكون المثبت مغيرا له واما اذا كان النافي اولى
يكون المثبت مغيرا لذلك العدم ثم يضيف النافي مغيرا لما اثبته المثبت فيلزم التكرار
في التغيير فالاولى التي تزوجها الحر ان اعتقت يثبت لها خيار العتق عندنا
خلافا للشافعي لنا انه روى ان بريرة اعتقت وزوجها حر وروى انها اعتقت
وزوجها عبد والاولى مثبت والثاني نافي لان معناه ان رقيته لم تتغير
وهذا نفي لا يدرك عيانا بل بقاء على ما كان عليه فالمثبت اولى كذا في التوضيح
قال في الكافي فان تزوجت باذن سيدها فعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها
او عبدا فان اختارت نفسها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها
فالمهر لسيدها وقال وكذا المكاتبة اذا تزوجت باذن سيدها ثم عتقت وقد
زفرهم الله تعالى لا خيار لها لان النكاح نفذ عليها برضاها حتى كان المهر لها وهذا
لان نكاحها يعتمد على رضاها ورضا سيدها فكان ضررا بزيادة الملك عليها فوضا
به فلن ثبت لها بالعتق ولنا ان النبي عليه السلام خير بريرة وكانت مكاتبة فان
قيل يحتمل انها لم تكن مكاتبة زمان النكاح وحينئذ لم يكن نفاذ نكاحها برضاها
فلم يكن ضررا زيادة الملك عليها برضاها قلنا الظاهر انها كانت مكاتبة زمان
النكاح لان الحال تدل على ما قبله على انه عليه السلام رتب الخيار على ملكها ببضعها
فكان علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان الاختيار
معلول بزيادة الملك وقد وجدت في المكاتبة فطلاقها ثنتان وعدتها
حيضتان وايلاؤها شهران انتهى يعني ان الاختيار معلول بزيادة الملك في قوله
عليه السلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري والشرط ان في العلة
يوجب الشرط في المعلول وانما العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وان المكاتبة رقيقة
ما بقي عليها درهم وان الرق منصف وان المعتبر عندنا الثابت باقوى الدلائل
في العتق وعدد الطلاق والايلاء حال المرأة لا الرجل من الحرية والرقية فكل واحد
من الامة والمكاتبة بعد التزوج بالاذن ثم العتق ضيار العتق والفسخ سواء كان
زوج كل منهما حرا او عبدا قال الزيلعي ولا فرق في هذا بين الامة وام الولد والمدبرة
والمكاتبة وقال فان قيل كيف يقدم حرها على صحة الزوج حتى كان لها ابطال صحة

وقال الطرعنها

بالحاق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا يمكن ذلك الا بابطال اصل النكاح
كان لها ابطال اصله دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضي به حيث يتزوجها مع علمه
انها قد تعتق انتهى فحاصله ان دفعها للضرر بالزيادة عنها حقها وقد تعلق القصد به فتبعه
ابطال حقه في ضمن اثبات حقها فلا محذور فيه وانه كان برضاه لعلمه بذلك فلا ظلم عليه واما
تزوجت امة او مكاتبة بلا اذن المولى فعتقت صح النكاح ونفذ لوجود المقتضي للصحة
الركن الذي هو الايجاب والقبول من اهله لكونه كل من العاقدين اهلا للعبارة وانتفاء المانع
لان امتناع نفوذه كان لحق المولى وقد زال حقه بالعتق ولا خيار لها لان النفوذ بوجود الوقت
فلا يتحقق زيادة الملك كما لو زوجت نفسها بعد العتق والحكم في العبد كذلك الا ان
مسئلة الاستبناء عليها لان العبد لعدم تنافيها في حقه وان مسئلة الخيار تختص بها دون العبد
كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي ولا يلزم على هذا لو اشتريت شيئا فاعتقها المولى حيث
لا ينفذ ذلك الشراء بل يبطل لانا نقول كان الشراء موجبا لملك المولى فلو نفذ عليها لتغير
الملك ولا كذلك هنا لان الحل بالعقد ثبت لها في الحالتين وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد
بغير اذن مولاه ثم اذن له ان يتزوج حيث لا ينفذ العقد بغير اجازته لزوال المانع
لانا نقول ان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن
فكما يمتنع الجواز وقضيته هنا لا يجوز باجازة مستقبلة الا انا استحسنا وقلنا بالجواز
عند الاجازة لقيام الاجازة مقام انشاء النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في التوكيل
وكذا لا يلزم الولي الابعد اذا تزوج مع وجود الاقرب ثم انقلبت الولاية الى البعيد
حيث لا ينعقد الا باجازة مستأنفة وان زال المانع لانا نقول الابعد حين باشر
لم يكن وليا ومن لم يكن وليا فهو شيء لا يبالي بعواقبه اتكالا على رأي الاقرب فيتوقف
على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا ايضا لا يلزم تزويج المولى مكاتبته
الصغيرة حيث يوقف على اجازتها ثم ارتمار قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ لذلك العقد
وان زال المانع لانا نقول لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه كالمسئلة الاولى
واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره
ثم قال في الهداية وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة
فدخل بها رجوعا ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان
لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى
لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية فوجب المسمى
ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطئ في نكاح موقوف لان العقد قد اتخذ بالاستناد والنفاذ فلم

يوجب الا مهرا واحدا انتهى يعني ان ذلك المسمى وجب للمولى ان اعتقها بعد الدخول
والا فمهر مثلها فهو للمولى
اذا كان الدخول قبل العتق فيرد عليه انه كان ينبغي ان يكون ما يوازي مهر مثلها للمولى
ومازاد عليه لها لان مهر المثل قيمة البضع في كل وجه وما زاد عليه والبضع قبل
العتق ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه فاجاب عنه بقوله والمراد
بالمهر الالف المسمى كذا في العناية قال في الكافي فان تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها
مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالمهر للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له
فوجب البدل له فان قيل ينبغي ان يجب مهر المثل بالدخول قبل نفاذ النكاح بناء
على العقد الموقوف ومهر بالنكاح وهو المسمى كما قال الاجنبية ان تزوجت فانت
طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول
بحكم العقد ومهر بالدخول بعد الطلاق قلنا القياس كذلك ولكنا استحسنا وجبنا
مهرا واحدا وهو المسمى وقت العقد لان العقد استند جوازه الى الاصل فصار ذلك العقد
الموجود عاملا من الابتداء كان الاذن كان مقترنا به فيجب مهر واحد وهذا لانه
لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا
بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وانه
ممتنع انتهى قال في العناية وهذا كما ترى لا يجبر لان المانع من الاستناد لم يزل والاولى
ان يقال ليس المانع من الجواز في الاستحسان الملك وانما هو الحاجة الى الصيانة عن الاضرار
بالمولى فمتى اعتقها المولى فقد زال هذا النكاح عن الاضرار بالمولى من وقت وجوده
فثبت الجواز من ذلك الوقت وظهر من هذا قوله ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطئ في نكاح
موقوف الى آخره انتهى قال الزيلعي بعد ايراد ذلك الاشكال قلنا القياس كذلك لكنا
استحسنا فاوجبنا المسمى اعتبارا لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان عاملا
من الابتداء فلو وجب مهران آخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل على ان العقد هو العامل
ان الحد يسقط به فهذا يكشف انه هو الموجب للمهر لان العامل في سقوط الحد هو العامل
في وجوب المهر يوضحه ان الزوج في النكاح الموقوف لو كان عبدا ودخل بها قبل الاجازة
يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب فيه بالدخول لطولب في الحال لكون الدخول
من قبيل الافعال كضمان الاتلافوا العبد ليس بمحجور عليه في الافعال فيظهر وجوبه في الحال
وهو محجور عليه في الاقوال فلا يظهر في الحال لعدم رضى المولى ويظهر بعد العتق لزوال المانع

قال الراجي عفو ربه هذه المسئلة متشكلة بما ذكر في باب المهر في تعليل قول ابي حنيفة
في حبس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها انه المهر مقابل بالكل اي بجميع
وطئات يوجد في النكاح حتى لا يخلو الوطئ عن المهر فقضية هذا ان يكون لا شيء من المهر
بمقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى انتهى يمكن الجواب عنه بان المهر كان مقابلا
بالعقد قبل العتق وكل الملك للمولى قبله ولا عقد بعده والاستيفاء بعده كان بناء على
اعتبارها بقاء العقد لا على عقد جديد وقال في الكافي وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها فان قيل ينبغي ان يجب المهر للسيد
لاستناد الجواز الى الاصل كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل حتى اعتقها قلنا حكم الاستناد
يظهر فيما يختلف مستحقه لا فيما يتفق وهنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت الامة
وزمان العقد السيد واذا كان المستحق زمان الثبوت الامة يمتنع استناد هذا الاستحقاق
الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان
الثبوت فيبطل الاستناد من حيث يثبت انتهى وكذا قاله الزيلعي وصاحب العناية قال
ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه ولزمه قيمتها لاجل ولدها ولا قيمة ولدها
وتصير ام ولد والجد كالاب بعد موته لا قبله اقول وجه ذلك ان للاب ولاية تملك
مال ابنه عند الحاجة اليه لقوله عليه السلام انتم ولد الرجل من كسبه فكلوا من اموالهم ولقوله
ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم ولقوله انت ومالك لابيك وحاجة
اليه اما لصيانة الماء وبقاء النسل او لبقاء النفس والحاجة لها فوق الحاجة لبقاء
النسل وصيانة الماء فلذلك وجب على الاب قيمة جارية ابنه ولم يجب عليه قيمة طعامه
ولم يجب ابنه على اعطاء جاريته له لكونه غير ضروري واذا كان للاب الولاية
تملك مال ابنه فلم الولاية في تملك جارية ابنه للحاجة الى بقاء النسل وصيانة الماء
بالاستيلاد فان قيل ان الاستيلاد يعتمد الملك كما في المملوكة او حق الملك كما في المكاتبة
وليس للاب شيء منهما موجود في تلك الجارية فجوابه ان هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد
شرطا لهذا الاستيلاد اذ المصحح اما حقيقة الملك او حقه كما ذكر وكل ذلك غير ثابت
للاب فيها كما ذكر حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديم الملك للاب فيها لانه بما علق
الولد احتاج الاب الى صيانته عن الضياع وذلك بثبوت النسب ولا ثبوت له بدون
تقديم الملك للاب فيها فقدم اقتضاء تقديم الشرط على المشروط واذا قدم كان
وطئ الاب لتلك الجارية واقتضاء ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر وان شاء مولاها

الله تعالى يجب المهر لانها بثبات الملك حكما للاستيلاد فانه سقط الحد. هذا الوطئ
ولو كان هذا الوطئ في ملك الاب لا يسقط الاحصان ويحد القاذف واللازم
منتف فكذا الملزوم وقاسه بوطئ احد الشريكين للجارية المشتركة بينهما واستيلادها
فانه اذا استولدها وجب عليه العقر والمسئلة معروفة في شروح الجامع الصغير
وغيرها فالملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطا وعندهما بعده حكما له والذي
ذهبنا اليه هو الصواب لانا قد اتفقنا على ان استيلاد الاب بجارية ولده صحيح وشرط
صحته وقوع الوطئ في الملك حتى لو ضلعة اصلا لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد
من تقديم صيانة الفضلة عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق كذا في الهداية والعناية
قد يتأخر الحكم ويتوقف ويتبدل عن الفساد الى الصحة فتأمل قال في العناية وعورض
بام الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت فادعاه الاب يثبت النسب
ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على ان الملك لم يثبت سابقا
على الوطئ وبانه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب
وبانه اذا قذف انسان لا يحد ولو ثبت الملك قبله لحد واجيب عن الاولى
بانا نقدم الملك له هنا احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما وفي تلك
المسئلة نقدم الملك قائم فلا يحتاج الى تقديم وعن الثانية بان اثبات الملك
بصفة التقدم كان لصيانة فضلة عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا
المجموع ليس موجودا ههنا وعن الثالثة بانا نقدم الملك اجتهادي فكان فيه
شبهة يندرئ بها الحد انتهى قال في الكافي انما يثبت النسب اذا كان في
ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد
الى وقت العلوق فيستند قيام ولاية التملك من حين العلوق الى حين
الدعوة وقالوا دعوة الاب كدعوة الاب اذا انقطعت ولاية الاب
بالموت او الرق او الكفر لان ولايته تنقطع بهذه المعاني واذا انقطعت ولاية
الاب ظهرت ولاية الجد حتى صحت دعوته انتهى فلا بد ان يكون حرا مسلما اذ لا ولاية
للعبد والكافر على المسلم وكذا اذا كان مجنونا ولو ادعاه ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر لا يصح قياسا ويصح استحسانا كذا قاله الزيلعي قال
وان تزوج امة اباه جاز وعليه مهرها لا قيمتها فان اتت بولد لا تصير ام ولد
وهو حر بقرابته اقول هذا التزويج صحيح عندنا وقال ان في رحم امة

لا يصح لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ وكلم ذا حق الملك في جارية
لا يجوز تزويجه اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه لان حق الملك في
مال ولده اظهر الا ترى ان استيلاده في جارية الابن صحيح واستيلاد المولى امة مكاتبه
غير صحيح ولنا ان امة الابن خالية عن ملك الاب لانه لا ملك الابن ملكها من كل وجه بدلالة
حل الوطئ ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة فمن المحال ان يملكها الاب بوجه
من الوجوه والا لملكان الابن ملكها من كل وجه وذلك خلف باطل وكذا يملك الابن
من التصرفات فلا يبقى معه ملك الاب لوكان فوت حق استغناء ملكه فان قيل ان الاب
لو وطئ جارية ابنه عالما بحرمتها عليه لا يجب فدل هذا على انها غير خالية عن ملك الاب
فجوابه انه اسقط عنه للشبهة فاذا ثبت انها خالية عن ملك الاب صح النكاح
واذا صح النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين لعدم الحاجة اليه
فلا تصير ام ولده وقال زفر رحمه الله تصير ام ولده لانه لو استولدها بنكاح صحيح
ام ولده فاذا استولدها بنكاح صحيح او شبهة نكاح اولى ان تصير ام ولده ولنا
ما ذكرنا ان ماءه صار مصونا بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لانه انما لم يثبت
الا لصيانة الماء ولا قيمة على الاب في تلك الامة ولا في ولدها لانه لم يملكها وعلى الاب
مهر تلك الامة لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اصلا فعتق هذا الولد
على اصله وهو ابو الاب كذا في الهداية والعناية قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه رواه ابو داود والنسائي قاله الزيلعي ولا منافاة بين قولنا
انها خالية عن ملك الاب وانه لا يملكها بوجه من الوجوه وبين قولنا انه له
ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء بناء على قوله عليه السلام انت ومالك
لابيك لان هذا التملك كان بقيمتها وكان ثابتا بطريق الاقتضاء صونا له عن
الحرمة وان التملك غير الملك الحقيقي والاضافة الى الابن تقتضي كونه مالكا
ملكا به حقيقة او يكون فيها تملكه بوجه وانها قد تكون للتخصيص بالتمليك قد يحر
قال حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح ولزمها الالف
والولاء لها ويصح عن كفارتها لو نوت وان لم تقل بالف لا يفسد والولاء له اصلا فا
لابن يسد والمولى اجبار عبده وامته على النكاح دون مكاتبه ومكاتبته اقول
مسئلة الاجبار على العبد والامة في النكاح ومسئلة عدم الاجبار على المكاتب
والمكاتبة فيه قد سبق تفصيلهما فتذكر حرة تحت عبد قالت لسيده اعتقه

عني بالف ففعل عتق العبد وفسد النكاح وسقط المهر لاستحالة وجوبه
على عبدها ويلها للمولى الف وقال زفر رحمه الله لا يعتق على المرأة لعدم الملك
فلا يفسد النكاح وكذا لو قال رجل لختنه امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت
الامة وفسد النكاح ولا يسقط المهر في هذه المسئلة وللمولى على الزوج الف
واصله ان العتق يقع عن الآمر عندنا فيكون الولاء له ويخرج عن عهدة الكفارة
لو نواها وعند زفر والشافعي يقع عن المأمور لانها طلبت ان يعتقه المأمور
عنها وهذا محال اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق
عن المأمور فيكون الولاء لهذا المأمور فلا يفسد النكاح ولا يسقط المهر ولنا
انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور الاعتاق عنها الا بعد تقديم البيع
والملك والوكالة تصحيحا لكلامها لصدوره عن العاقلة صح فيثبت البيع
والملك في العبد لها بطريق الاقتضاء كمن قال لامرأته الموطوءة اعتدي
ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداء الا بتقديم الطلاق فوجب تقديمه
اقتضاء وكذا اذا تبايع العاقدان بالف ثم تبايعا بمسمائة فان الاول
ينتقض مقتضى تصحيح الثاني فكذا هنا يثبت الملك لها قبل العتق لانه
شرط صحته وشرط الشيء تابع له فيثبت بثبوته اصلا فان قيل البيع يفتقر
الى الايجاب والقبول قلنا نعم اذا كان مقصودا فاما اذا كان مقتضى فلا
الا يرى ان الطلاق يقع بقوله اعتدي بلا نية والفسخ يثبت بايجاب البيع
الثاني وهو ضد العقد تعالى فاذا صح هذا يثبت الملك بالشراء ويفسد النكاح
لان ملك اليمين اذا طرأ على ملك النكاح ابطله لان الملك اذا ثبت للآمر فسد النكاح
للتنافي بين الملكين على ما مر في فصل المحرمات عند القول بان المولى لا يتزوج امة
ولا المرأة عبدها فساد النكاح لازم الملك حتى لو قال لامة الامة انها تحيض حيضة
فانتظري فان تحيضها عتقت وفسد النكاح فان قيل لو صرح بالبيع في ذلك
القول يقع العتق عن المأمور لان الامر بالاتفاق والمقتضى ليس باقوى
من المصرح به فينبغي ان يقع فيه عن المأمور ايضا اجيب بان الشيء قد يثبت
ضمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الاجنة في ارحام الامهات يثبت ضمنا ولا
يثبت قصدا فان قيل وجب ان لا يبطل النكاح ههنا وان ثبت ملك اليمين
لانه ثبت ههنا بالاقتضاء وما ثبت به ضروري يثبت ضرورة صحة العتق

فيقتصر على قدر الضرورة فلا يتعدى الى فساد النكاح واجيب بان الشئ
اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه لان لازم الشئ يمتنع انفكاكه عنه الا ترى انه لو قال
لصغير هذا ابني وجاءت امه بعد موته وطلبت ارثه فورث عنه وفساد
النكاح لازم من لوازم الملك اللازم للعتق ففساد النكاح لازم العتق لان
المقدمة الاجنبية لقياس المساواة حقيقة ههنا وعلى ان لازم لازم الشئ لازم
لذلك الشئ فان قيل ان الملك ههنا كما يثبت يزول حكما للاعتاق ومثله لا يفسد
النكاح كالوكيل بالشراء اذا اشترى منكوحة لموكله لا يفسد النكاح لان الملك
كما ثبت زال اجيب بان الملك يثبت للموكل ابتداء في الصحيح من المذهب وهو
مختار شمس الائمة واي ظاهر الرواية ولئن سلمنا انه ثبت للوكيل ابتداء ثم
انتقل منه الى الموكل كما قال به البعض فانما لا يفسد النكاح هناك لانه تعلق به
حق غيره وهو الموكل زمان ثبوته ومثله لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه لم يتعلق
حق الغير حين الثبوت فيفسد النكاح فيه كذا في الجميع من الهداية والعناية
والزيلعي والكافي وههنا بحث اخر نشاء من القول بالاقتضاء ههنا لكنا
تركناه لسبقه فيما تقدم فتذكر او ارجع اليه ولو قالت اعتقته عني ولم تسم
ما لا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رحمهم الله تعالى هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض
هبة للعبد لها تصحيحا لتصرف الحر العاقل اذ تصحيح كلامه واجب بما امكن
وقد امكن ههنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط
القبول وهو ركن فلا نمكن باسقاط الشرط اولى فصار كما اذا كان عليه
كفارة ظهار فامر غيره بان يطعم عنه فعمل المامور سقط عنه الآمر كفارة
ظهاره بلا تفرقة بين ما اذا كان الطعام منه بعوض عن الطعام وبين ما اذا
كان الطعام منه بغير عوض منه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص
وهو قوله عليه السلام لا تصح الهبة الا مقبوضة فلا يمكنه اسقاط القبض
كما اسقاط القبول ولانه اقتضاء بان يجعله موجودا تقديرا اما عدم
امكان اثباته فلانه ليس من جنس القول فلا يمكن ان يكون ثابتا في ضمن
قوله اعتقت واما عدم امكان اسقاطه فلانه فعل حسي وهو لا يمكن اعتبار
سقوطه بخلاف البيع لانه تصرف شرعي فيصح ان يثبت في ضمن قوله

قوله اعتقت وفي مسئلة الامر بالاطعام الفقير ينوب عن الامر في القبض
كالفقير في باب الزكوة ينوب قبضه عن الدافع ثم يصير قابضا لنفسه اما العبد
فلا ينفع في يده شئ لينوب عنه الآمر في القبض لان الاعتاق اتلاف للملك كذا في
الهداية والعناية والزيلعي بعد ذكر ذلك قال ولانه عند عدم ذكر المال
يحتمل ان يقدر هبة ويحتمل ان يقدر بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض
باولى من البعض فوقعت الجهالة في التقدير انتهى فسقط عن العمل فتدبر وقال
في المرواة ذكر الامام البرغي ان الامر كانه قال اشتر بيتا منك فاعتقه عني
الى المولى حين قال اعتقته فكانه قال بعته منك فاعتقه فهو يشتمل على
الايجاب والقبول انتهى قال في التوضيح ان قوله اعتق عبدك عني بالف
يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك مني بالف
وكن وكيلا بالاعتاق عني انتهى فالمراد انه لا يثبت مع البيع ما يحتمل السقوط
لانه ثابت بالضرورة يقدر بقدرها فلا يجب القبول في هذا البيع ولا يثبت
خيار الرؤية والعيب ثم يعتبر في الامر اهلية الاعتاق حتى لو كان صبيا
عاقلا اذن له الولي في التصرفات لم يجز هذا البيع بهذا الكلام لانه ليس باهل
للاعتاق وان كان اهلا للبيع انتهى ملخصا وقال في التوضيح فيثبت
البيع بقدر الضرورة فلا يكون كالملفوظ فلا يجب ان يثبت جميع شروطه بل
يثبت من الاركان والشروط ما لا يحتمل السقوط اصلا كما يحتمل السقوط
في الجملة لا يثبت فاذا لم يثبت شروطه فقال ابو يوسف لو قال اعتق عبدك
حتى يقع عتقه عن الآمر ويستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني
البيع عن القبول وهو ركن قلنا يسقط ما يحتمل السقوط والقبول
بالنسبة في البيع مما يحتمله كما في البيع التعاطي لا القبض في الهبة انتهى فلا
يلزم كون الواحد متوليا طرفي البيع في قوله اعتقت لانك قد عرفت ان القبول
يقبل السقوط في الجملة وان البيع الثابت بطريق الاقتضاء يستغني
عن القبول قال في المرآة ما حاصله ان الدال بالاقتضاء ما دل على الكلام
المحتاج اليه شرعا وهذا القيد اعتبره فخر الاسلام وشمس الائمة
وصدر الاسلام وصاحب الميزان وذهب اكثر الاصوليين من اصحابنا
المتقدمين والصحابان في وغيرهم الى ان المحذوف من باب المقتضى

وقسم بدلالة اللفظ على معنى خارج يتوقف عليه صدقه او صحته الشرعية
او العقلية انتهى قال في التوضيح واعلم انه يشتبه على بعض الناس المحذوف والمقتضى
ولا يعرفون الفرق بينهما فيعطون احدهما حكم الاخر ويغلطون في كثير من الاحكام
وانا توهم متوهم ان المحذوف فيصير قسما خامسا بعد العبارة والاشارة
والدلالة والاقتضاء فيبطل الحصر في الاربعة المذكورة وهذا وهم باطل
لان مرادنا باللفظ الدال على المعنى في مورد القسمة اللفظ اما حقيقة واما تقديرا
وكل ما هو محذوف فغير مذكور لكنه ثابت لغة فانه في حكم الملفوظ فيكون
اللفظ المنطوق والاعم اللفظ المحذوف ثم اللفظ المحذوف دال على
معناه باحد هذه الاقسام الاربعة فالدلالة المنقسمة على الاربع دلالة
اللفظ على المعنى اما دلالة اللفظ على لفظ اخر فليس من باب دلالة اللفظ
على المعنى انتهى فعلى هذا يكون هذه الدلالة خارجة عن الاقسام الاربعة
والظاهر ان اللفظ المدلول هو المقتضى لذلك اللفظ الدال والمعنى
ما يقصد من اللفظ سواء كان لفظا او غير لفظ وان اللفظ الثابت
بطريق التضمين هو المقتضى ايضا لكن المقتضى يكون اعم من المضمن والمحذوف
على رأي المحذوف البعض والمحذوف اعم من المضمن قال باب نكاح الكافر
اذا تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذلك جائز في دينهم ثم اسلما او ترافعا
عليه خلافا لهما في العدة ولو تزوج المجوسي محرمه ثم اسلما او احدهما فرق
بينهما وكذا لو ترافعا الينا وبمرافعة احدهما لا يفرق خلافا لهما اقول
كون الكافرة الكتابية تحت نكاح المسلم جائز واما كون المسلمة تحت
نكاح الكافر فغير جائز وانما قيد بعدة كافر سواء كانت عدة رجعي او بائن
او موت او فار لانه لو كان في عدة مسلم بان كانت تلك الزمنية الكتابية تحت
نكاحه قبل ذلك ثم طلقها المسلم او مات كان النكاح فاسدا بالاجماع وانما قيد
بالجواز في دينهم لانهم لو لم يدينوا به لم يقر عليه في الاسلام فاذا اسلما اقر عليه
وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في التزوج بلا شهود وفي التزوج
في عدة كافر اخر الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى التزوج بغير شهود كما قال ابو حنيفة
وفي التزوج في عدة كافر اخر كما قال زفر وقال زفر الخطاب كقوله عليه السلام

عليه السلام النكاح الا بشهود ونحوه عامة كما مر من قبل فتلزمهم واما لا يتعرض
لهم لزمتهم كما تركناهم وعبادة الاوثان وغيرها كشرب الخمر واكل لحم الخنزير
اعراضا لتقرير القوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون فبعد الترافع والاسلام
والحرمة قائمة وجب التفريق بحمله بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
ولا تتبع اهواءهم ولابي يوسف ومحمد ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانا
ملتزمين لها واما حرمة النكاح بلا شهود فمختلف فيها حيث قال مالك وابن
ابي ليلى رحمهما الله هي بجوازه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاضافات ولكنا
لا نتعرض لهم كما ان عقد الذمة اعراضا لتقريرهم على ما فعلوا فاذا اسلما
او ترافعا واسلم او ترافع احدهما والعدة غير منقضية يفرق بينهما كما في
نكاح المحارم واما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضائها فلا تفرق بينهما
بالاجماع كذا قالوا وكل خطر ببالي ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكيف لا يفرق
بينهما اذا كان الاسلام او المرافعة بعد انقضاء العدة فلا بد من فقد جد يد صحيح
اللهم الا ان يقال ان هذه الحرمة قد ارتفعت بعد انقضاء تلك العدة وصار
العقد فيها بعد انقضائها منقلبا من الفساد الى الصحة فتدبر ولابي حنيفة
ان حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة
اما ان يكون للشرع او للزوج لا سبيل الى الاول لانهم لا يخاطبون بحقوقه
ولهذا لا يتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني لانه لا يعتقد انه هذا
الوضع على ذلك الغرض وكان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضي
وهو صدوره لركنه من اهله مضافا الى محله وانتفاء المانع بخلاف ما اذا كانت
تحت مسلم فان المانع متحقق وهو اعتقاد الحرمة واذا صح ابتداء لا يرتفع
بالاسلام وبالمرافعة لان ذلك حالة البقاء والشهادة ليست شرطا
فيها ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح وكذا العدة واما في حالة البقاء كما ذكره
اذا وطئت بشبهة يجب عليها العدة صيانة لحق الواطئ ولا يبطل النكاح
القائم وهذا كما ترى يشير الى ان العدة لا يجب عند الحاكم وهو الاصح
وقال بعضهم يجب عندهم لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم
كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا في الابتداء وحالة الاسلام
والمرافعة حالة بقاء وهي لا تستلزم الشروط ولا تنافي العدة على ما قلنا

وهذه خلاصة ما في الهداية والعناية مع الزيادة عليه فتأمل فيها قال الزيلعي الخلاف
في صحة نكاحهم في العدة بناء على ان العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا يثبت له
الرجعة ولا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وقال ان المنكوحة
اذا وطئت بشبهة بان تزوجها رجل ودخل بها يجب عليها العدة وكذلك على الاول على
ما هو المختار واختار خواهرزاده ان العدة لا تجب ولا تحرم وطئها على الاول وقيل
اذا كان الثاني عالما فكما اختاره خواهرزاده وان لم يعلم فكالاول انتهى فكان خواهرزاده
يقول بحمل عمله ليس بعذر في دار الاسلام والمرأة كانت تحت نكاح الزوج الاول بدون
ما يوجب المفارقة بينهما فيكون وطئ الثاني حراما وهو لا يوجب العدة على المرأة
ولا حرمة الوطئ على الاول قال في الهداية والعناية ما حاصله انه اذا تزوج المجوسي
باحدى محارمه كامه او بنته او اخته او بخامسة ثم اسلما او اسلم احدهما او تزوجها
وجب التعرض لهما بالتفريق بينهما بالاتفاق في كل صورة من هذه الصور الثلث
واما اذا لم يسلما ولم يترافعا فلا نتعرض لهما لما مر اعراضا لا تقريرا لكن عند ابي
يوسف ومحمد باعتبار ان النكاح المحارم حكم البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا عليه كما في
العدة واما عند ابي حنيفة فله حكم الصحة في الصحيح بناء على ما ذكرنا ان الحرمة انما تكون
للشرع او للزوج الى اخر الاثار المحرمية تنافي بقاء النكاح بخلاف العدة لانها غير منافية
ومنافات المحرمية لبقاء النكاح كالمنافاة له فيما لو اعترضت على نكاح المسلمين
برضاع او مصاهرة فيفرق بينهما بالاتفاق بينهما او ترافعهما الى تراضيهما لتحكيمهما ولو حكما
رجلا وطلبا منه حكم الاسلام لان يفرق بينهما فالقاضي اولى به لعموم ولايته او بالاسلام
احدهما لا بمرافعة احدهما عنده وعند ابي يفرق بينهما بمرافعة احدهما كما يفرق بالاسلام
احدهما لهما ان اسلام احدهما كاسلامهما في جواز التفريق فكذلك رفع احدهما يكون
كرفعهما لانه برفعه انقاد لحكم الاسلام كما اذا اسلم ولان الاصل قد استحق باعتقاده
بقاء هذا النكاح واستحقاقه لا يبطل بمرافعة الاصل اذ لا يتغير اعتقاده بل يقارضه
بخلاف الاسلام فان اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى
يمكن ان يقال في طرفهما ان اعتقاد المصر لا يعارض العمل بحكم الاسلام بل يرجح عليه
بقربه من الاسلام من هذه الجهة كما لو كان الطفل بين الكتابي والمجوسي يكون كتابيا
فتدبر وانما قاد في الصحيح احترازا عن قول مشايخ العراق ان له حكم الفساد
عندهم كما قالا به لانه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما في البقاء واجاب

واجاب عن قولهم بقوله الاثار المحرمية الى اخره انتهى الحاصل مع الزيادة عليه
قال الزيلعي لو كانت منكوحة الكافر محرما له اي للزوج بان كانت امه او اخته
فاسلم احدهما او كلاهما فرق بينهما لعدم الحلية فيستوي فيه الابتداء والبقاء
بخلاف ما تقدم ثم هل ان الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة هي صحيحة بينهم حتى
يثبت عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد
وقيل عنده هي فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا
لا تقريرا لان الخطاب محرم لهذه الانكحة في ديارنا وهم من اهلها وقد شاع الخطاب
في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل واما في
وسعه جعل الخطاب شايعا فجعل كالوصوله ولهذا لا يتوارثون بها والصحيح الاول
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصار الخطاب كانه لم ينزل في حقهم لان الالزام
بالسيف والمحاجة وقد ارتفعا والتبوع انما يعتبر في حق من يصدق رسالة
المبلغ وانما لا يتوارثون بها لان الارث يثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت
الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف في المطلقة ثلثا والجمع
بين المحارم او الخمس انتهى يعني انهما ارتفعا بعد عقد الذمة ويعني نكاح المطلقة
ثلثا بلا دخول زوج اخر بها ويعني نكاح الخامسة مع كونها الاربع تحت نكاحه
قال والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما وكتابي ان كان
بين كتابي ومجوسي اقول قال في العناية فيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود
لنكاح المسلمة مع كافر اي كافر كان واجيب بان هذا محمول على حال البقاء
بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بولد انتهى يمكن التخصيص
اذ يجوز كون الكتابية تحت نكاح المسلم ولا يجوز كون المجوسية تحته ايضا
الطفل مسلم ان اسلم احد ابويه سواء كان ذا وجا كتابيا او مجوسيا او زوجة
كذلك وولد لان الولد يتبع خير الابوين دينا نظرا له قال الزيلعي هذا
اذا لم يختلفا الدارا بان كان في دار الاسلام واسلم الولد في دار الحرب لانه من اهل
دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فالحكم
لا يتبعه ولد ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب تخلف
العكس انتهى وايضا لما مر صار الطفل بين الكتابي والمجوسي كتابيا لكون
المجوسي اخذ منه شرا اذ يحل ذبيحة الكتابي ونكاح الكتابية للمسلم

ولا يحل ذبيحة المجوس ولا نكاح المجوسية له قال الزيلعي وقال ان فمي يكون مجوسيا
لان المعارضة قد تحققت فيه فاحدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيرجح ما
يوجب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال
بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولانا نحل الذبيحة
والمناكحة من احكام الاسلام فيرجح بها كما يرجح بالاسلام فلا تتحقق المعارضة بينهما
ولانه يعتقد التوحيد فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر وهو واجب وقوله
فيرجح ما يوجب الحرمة ينتقض بما لو كان احدهما مسلما انتهى والاسلام طلاب
والكفر حرام واحد ابويه مسلم فيوجب اسلامه تبعا له والاخر كافرة فيوجب كفره
تبعا لها مع انه يرجح فينتقض به ولا يرد عليه قوله الكفر لا يعارض الاسلام
في دفع هذا النقض فيه تأمل فتأمل قال ولو اسلمت زوجة الكافر او زوج المجوسية
عرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما فان ابى الزوج فالفرقة
طلاق خلافا لابي يوسف لانه ثبت هي ولها المهر لو بعد الدخول والا فنصفه
لو ابى ولا شيء لو ابت ولو كان ذلك قبل ان يحيض ثلاثا قبل اسلام الاخر
وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها اقول المراد بالكافر المذكور من يشمل الكتابي
والمجوسي وكذا المراد بزوج المجوسية من يشملها قبل الاسلام لعموم الجزء المذكور وجه
تخصيص الزوج ههنا بالاضافة الى المجوسية ينظر مما يذكره بعد والعرض مذهبنا
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يعرض الاسلام لانه فيه تعريض لهم وقد ضمنا بعقد الذمة
ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام
وبعد متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث اقراء كما في الطلاق فان نفس الطلاق قبل
الدخول يرفع النكاح وبعد الدخول لا يرفع الا بعض العدة ونحن نقول ان مذهبنا
مروي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وان النكاح كان صحيحا بينهما وتقررت استدامته
لفوات مقاصده وهي الملك والازواج وقضاء الشهوة وغيرها فلا بد للفرقة
من سبب يوجبها والاسلام لا يصلح سببا لها لانه شرع الله تعالى عاصما للملك ومؤكدا
لا قاطعا وكذلك الكفر لا يصلح سببا لها لانه موجود قبله وهكذا ما تعاقبا ابتداء
النكاح ولا لبقائه وكذلك لا يصلح سببا لها اختلاف الدين عينه لانه موجود
بين الزوج المسلم والزوجة الكافرة الكتابية فيعرض الاسلام على من بقي على
كفره ليتحقق المقاصد في النكاح بينهما بالاسلام ويحصل الفرقة بينهما بالاباء

بالاباء والعصيان وهذا لانه بالنكاح وجب عليه الامساك بالمعروف والتسريح
بالاحسان والامساك بالمعروف في الباقية على الاسلام فان ثبت اباؤه
عن الاسلام تعين التسريح بالاحسان فان امتنع عنه ناب القاضي منابه في التفريق
كما في العنة والجب كذا في الكافي قال الزيلعي ثم ان مذهبه على خلاف المعهود في الشرع
فانه يقول ان اسلم قبل انقضاء عدتها بقيا على نكاحهما فلم يحصل بالاسلام فرقة
بطلاق او فسخ واذا حاضت بعد اسلامه من اسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها
فيحل لها التزوج بمن شاءت فكيف يعتبر انقضاء عدة من غير فرقة والعدة
بعد ارتفاع النكاح لا مع بقائه مع انه ليس على ارتكاب دليل ممن يقوم به
التمسك ولا يلزمنا ارتكاب المحظور لان النكاح على حالة حين يفرق
بينهما بالاباء حتى لو مات احدهما انتهى النكاح به وتأكد المهر به ان كان قبل الدخول
بها ثم لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما باباء الزوجة
كانت معتبرة فكذا اباؤه وبالاولى لان الاباء ادنى لانه امتناع والردة انكار
فكانت اقوى وهذا على قولها واما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه
منهم من يقول لا يصح اباؤه عندهم فيما عدا الردة عندهم ومنهم من صحح اباؤه
وفرق بينه وبين الردة ولو كان احدهما غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان
مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة ونظير
ما اذا وجد به عنينا فانه ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله به ولو وجد به
مجنونا يفرق بينهما في الحال لعدم الفائدة في الانتظار انتهى لانه لا يزول عادة
ومعنى قوله لان ثبت هي ان الفرقة ليست بطلاق بالاتفاق ان ثبت المجوسية
عند الاسلام وبعد العرض عليها قال ابو حنيفة ومحمد الفرقة طلاق بائن ان ابى
الزوج الكافر عن الاسلام بعد العرض عليه وقال ابو يوسف رحمهم الله كلاهما
من الفرقتين ليست بطلاق فوجه قول ابي يوسف ان الفرقة فيهما وقعت
بسبب مشترك فيه وهو الاباء فانه يتحقق منهما وكل فرقة كانت كذلك
لا تكون طلاقا كالفرقة الواقعة بسبب كون احد الزوجين مالكا للاخر
فانه يتحقق في طرف الزوج الحر بان اشترى زوجته الامة ويتحقق في
طرف الزوجة الحرة بان اشترت زوجها العبد وكالفرقة الواقعة بظهور
المحرمية بينهما ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان الزوج اذا امتنع

بابائه عن الاسلام بعد العرض عليه الامساك بالمعروف ينوب القاضي منابه في التفريق
باحسان كما في الجب والعنة لكونه اهلا للطلاق اما الزوجة فلا ينوب القاضي
منابها عند اباءها عن الاسلام بعد العرض لعدم كونها اهلا للطلاق ثم اذا فرق
بينهما باباء الزوج فان كان بعد الدخول بها فلها تمام المهر وان كان قبله فلها نصفه
واذا فرق بينهما باباء الزوجة فان كان بعد الدخول بها فلها تمام المهر لتأكده به
وان كان قبله فلا مهر لها اصلا لان الفرقة جاءت من قبلها والمهر لم يتأكد بالدخول
فصار كالردة والمطاوعة بتمكين ابن زوجها لانه لا مهر لها فيهما ان كانتا قبل الدخول
لانها جاءت من قبلها وان كانتا بعد فلها تمام مهرها للتأكد به وذلك لانها قبل
الدخول منعت المبدل فيمنع عنها البدل والردة تنافي النكاح ابتداء فلهذا تنافيه
بقاء ولهذا لا يحتاج في الفرقة بالردة عياذا بالله تعالى الى حكم الحاكم وفي الفرقة
بالاباء يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيرا او مجنونا يكون طلاقا عنهما بما ذكرنا
من اعتبار المسائل وتفصيلها حيث يقع الطلاق منها ونظيره اذا كانا مجنونين او كان
المجنون عنينا فالقاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا واذا كان احدا الزوجين في دار
الحرب ولم يكونا من اهل الكتاب او كانا منهم او كانا احدهما مسلما والآخر ليس منهم والمرأة
هي المسلمة فيتوقف انقطاع النكاح بينهما على مضي ثلاث حيض سواء دخل بها اولا
وفارانه فيما ان كان اسلام احدهما قبل الدخول بها وقعت الفرقة به في الحال
وان كان بعده يتوقف على مضي ثلاثة قروء فصاعدا لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار
الاسلام ولكنه يبتنى على تأكد النكاح بالدخول وعدم تأكده بعدم الدخول وعندنا تنفسخ
غير موجب للفرقة ولا كز المصر ولا اختلاف الدين نفسه كما في دار الاسلام كما مر لانه
في دار الاسلام يمكن تقدير سبب الفرقة بعرض الاسلام على الآخر اذا صار مفوتا
للامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يمكن ذلك لانقطاع الولاية فما قام شرط الفرقة
وهو مضي ثلاث حيض ان كانت من تحيض ومضي ثلاثة اشهر ان لم تكن منها
مقام السبب وهو تفريق القاضي عند اباء الزوج عن الاسلام بطريق نيابته
عن هذا الاباء كما في صفة النبي التي صفت على قارعة الطريق ووقع فيها تمرة
ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة وهي تثقل كونه طبيعيا والى السبب وهو
الشبع لانه اشتمى الطريق مباح فانتفت الشرط وهو نحو لانه لم يعارضه
العلة ولا السبب ولم تمض بهة بالعلة من حيث تعلق الحكم به وجودا

وجودا وفيه تعذر لكونه في غير ملك الكافر فكذا هنا مستحاجة الى الفرقة
تخليصا للمسلمة عن ذل الكافر فاقتضا شرط البينونة في الطلاق الرجعي
مقام عرضات القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهو الحيض
لاجل الفرقة لا العدة ولهذا يستوي فيها الدخول بها وعدم الدخول بها وهذا
لان الزوج في صورة الطلاق باشر سبب الفرقة وهو الطلاق فجاز ان يعتبر
السبب في الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضي الحيض الثلاث بل ما هنا
فالغرض انه لم يباشر فاحتاج الى مضيها لاجل الفرقة لا للعدة فتستويان
فيها فظهر به عدم الاحتياج الى تفصيل الشافعي الذي سبق ذكره ثم انه كان قبل
قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعده والمرأة حربية فلا عدة عليها ايضا
بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فلا عدة عليها
ايضا وهذا عند ابي حنيفة لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي وعندهما
يجب عليها العدة وسيأتي اصل الخلاف في المهاجرة ان شاء الله تعالى هذه منتخبة
من الهداية والعناية والكافي والزيلعي وقال الزيلعي ثم اذا وقعت الفرقة
بمضي ثلاث حيض هل يكون طلاقا ام لا ذكرها السيد الكبير انها تكون طلاقا عندهما
لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الاصل وروى
عنهما انه فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان
بمنزلة ردة الزوج وملكه اقرانه وكذا اذا خرج احدهما الى دار الاسلام
بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا يقع الفرقة بينهما حتى يمضي ثلاث حيض
لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب فقام بمضيها في دار الاسلام لا يعرض
على الحر سواء خرج المسلم او الآخر وقال ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما
لانه يجوز التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل من الابتداء ولهذا
يشترط فيه الشهادة في الابتداء دون البقاء وكذا هو الملك يمنع الابتداء
دون البقاء حتى لو اشترى المكاتب زوجته مولاه لا يفسد النكاح ولو عتقت
عليها ابتداء لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده فمات سيده لا يفسد
نكاحه ولو تزوج بها بعد موته لما جاز لان حقها فيه يمنع الابتداء دون
البقاء انتهى قال وبتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي فلو خرج
احدهما الينا مسلما او خرج مسبيا بانت وان سبيا معا او مع

هاجرت الينا بانت ولا عدة عليها خلافا لهما اقول اذا خرج احد الزوجين سواء كان الزوج او الزوجة الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال ان في لا تقع ولو سبي احد الزوجين مطلقا وقعت البينونة بينهما عندنا لتحقق تباين الدارين حقيقة وعند الشافعي لتحقق السبي وانه سبيا معا لم تقع البينونة بينهما عندنا لعدم تباين الدارين في حقهما وتقع عندان في ثبوت السبي فالحاصل ان سبب الفرقة عندنا تباين الدارين حقيقة لا السبي وعندان في عكس ذلك له ان تباين الدارين انما في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تأثير له في الفرقة والبينونة الا ترى ان المسلم اذا دخل دار الحرب بامان او الحربي اذا دخل دار الاسلام بامان كان ولايته قد انقطعت اذ المراد بانقطاع الولاية انقطاع مالكيته عن نفسه وماله ووجد تباين الدارين ولم يوجد الفرقة والبينونة بينه وبين زوجته وهذا ابطال دليل خصمه وله لاثبات مذهبه ان السبي سبب الملك فيما يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك خصيصي مملوكا للسابي لانه لو امتنع ثبوت الملك له فانما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق لحرمة الا ترى انه يسقط به مالكيته عن نفسه وماله وان السبي يقتضي صفاء السبي للسابي وصفاؤه له لا يتحقق الا بانقطاع النكاح بينهما وارتفاعه فهما ولكون السبي مقتضيا لذلك يسقط الدين عن ذمة المسبي او بكتفالة به لا يتحقق صفاؤه له ولنا في اثبات مذهبنا ان مصالح النكاح لا تنتظم مع تباين الدارين حقيقة وحكما والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه وما ينافي انتظامها يقطع النكاح كالحرمة اذا اعترضت على النكاح فانه لا يبقى معها لفوات انتظام مصالحه معها فكذا ههنا فتباين الدارين يقطع النكاح وهذا الذي بقي في دار الحرب كالميت في دار الاسلام والا ترى ان المرتد اذا لحق بدار الحرب كالميت في حق قسمة ماله بين ورثته وعتق مدبره وامهات اولاده وانكاح لا يبقى بين الحي والميت بخلاف المستأمن من المسلم او الذمي او الحربي لانه تباين الدارين في حقهم وجد حقيقة ولم يوجد حكما لقصدهم الرجوع الى دارهم لا القرار والسكنى فيها فالمراد بالتباين حقيقة تباعدها شخصا وبالحكم ان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع عنها الى داره بل يكون على سبيل القرار والسكنى فيها ولنا في ابطال دليل الخصم ان السبي يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة لا ينافي

لا ينافي النكاح ابتداء ولهذا الزوج امته جاز فكذا لا ينافيه بقاء ولهذا لو كانت المسبية منكوحة المسلم او ذمي لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنافي اذا تقرر فالمحرم وغيره سواء كما اذا تقرر بالحرمية والرضاع فصار السبي كالشراء من حيث ان نكاح الامة لا يفسد بشراء الغير لها من مالكها فكذلك بالسبي لا يفسد النكاح بينهما كما اذا سبيا معا لعدم المنافاة بينهما ولو سلمنا ان السبي يقتضي الصفا لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في ذمة المسبي للسابي على الخلوص لا في محل النكاح وهو منافع البضع لانه ليس في محل عمله لانه من خصائص الادمية لا المالية والدين في الذمة وهي محل عمله لانها هي الرقبة كذا في الهداية والعناية قال الزيلعي والسبي سبب لملك الرقبة مالا وملك المتعة تثبت تبعا لا مقصودا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء وهذا لان ملك البضع مقصودا يختص بشرطه كالشهود وفي السبي لا يشترط ذلك وقال واما الدين فان كان على عبد مسبي لا يسقط وان كان على حربي سقط لان الحربي كان دينه ثابتا في ذمته فلو بقي بعد السبي لوجب في رقبته لانه موجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن ايفاؤه بالصفة التي وجبت بخلاف دين العبد لانه صفته لا تختلف انتهى قال في الهداية واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة انها اثرا النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا يجب على السبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها ولو ابى ابو حنيفة يصح النكاح ولا يعد بها زوجها حتى تضع حملها كما في الجلبي من الزنا ووجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهروا لقرائن في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا انتهى كام الولد اذا حبلت من مولاها لا يزوجها حتى تضع والمراد هجرتها وخروجها من دار الحرب الى دار الاسلام وهي ان يسلم على قصد ان لا يرجع منها ابدا الى ما هاجرت عنه وجه الصحة انه لا حرمة للحربي وماله اولى وكذا ماء الزاني لا حرمة له فقيل والاول اصح لانه حمل ثابت النسب بخلاف الحمل من الزنا وتحقيقه ان الحمل من العبد

يمنع الوطئ مطلقا وثابت النسب محرم فيمنع النكاح ايضا دون غيره كذا في الغاية
وقاريها فان قيل لو لم يكن للملك خطر لما وجبت اذا خرجت حاملا اجيب بانها
لا يجب عليها العدة ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب فان قيل المحرمة
اورثت تباين الدارين وهو لا يربو على الموت ولو مات وجبت العدة فليجب
معها ايضا اجيب بان الموت لا يوجب سقوط المحرمات حكما فلزمتها العدة
بحكم الملك واما تباين الدارين فيسقطها حقيقة وحكما فيزول الملك لا الى اثر
وحاصله ان التباين يربو على الموت الا يرى انه يمنع التوارث والموت يوجبه
انتهى ولابي حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح سبحانه نكاح
المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة عليه وهي نسخ وهو غير جائز
ولانها ايضا على حربية اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية وكذا لا عدة
على حربية طلقت في دار الحرب ثم خرجت الينا لان الطلاق وقع غير موجب
للعدة لكونها غير مخاطبة فلا ينقلب موجبا والذمي اذا طلق الذمية في دار الاسلام
لا تجب العدة عند ابي حنيفة الا اذا كانوا يعتقدونه وجوبها في الصحيح وعندهما
تجب لكن لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كذا قاله الزيلعي قال وارتداد احد
الزوجين فسخ في الحال وعند محمد ارتداد الرجل طلاق وللموطوءة المهر ولغيرها
نصفه ان ارتدوا في حالة واحدة او ارتدت وان ارتدا معا او اسلما معا لا تباين وان
اسلما متعاقبا بانت ولا يصح تزوج المرتد ولا مرتدة احدا قوله يعني ان احد
الزوجين سواء كان زوجا او زوجة اذا ارتد والعياذ بالله تعالى وقعت
الفرقة بينهما في الحال سواء كان دخل بها او لا وعند الشافعي كذلك ان لم يدخل بها
وان دخل بها فمتى تنقضي ثلاث حيض بناء على انه يعتبر بتاكد النكاح بالدخول
وبعدمه بعدمه وقال ابن ابي ليلى لا يقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب فان
تاب فهي امرأته وجعله كالاباء وكانت تلك الفرقة توقيفية بغير طلاق عند ابي
حنيفة وابي يوسف حتى لا ينقص عدد الطلاق وقال محمد رحمهم الله تعالى ان ارتد الزوج
فالفرقة بينهما تقع بغير طلاق وان ارتدت الزوجة فهي واقعة بطلاق فمحمد اعتبر
ارتداده بالاباء بجامع الامتناع عن الامساك بالمعروف فيهما وجعل الفرقة
بكل منهما طلاقا وابو يوسف لم يجعله الفرقة بكل منهما طلاقا بل فسخا وعرفه على اصله
في الاباء من ان الافتراق كان بسبب يشتركان فيه الزوجان والطلاق يختص

بالزوج حضرت عنده كالفرقة بخيار البلوغ وابو حنيفة فرق بين الاباء والارتداد
بجعل الفرقة بالاباء من الزوج طلاقا ولم يجعل الفرقة بارتداده طلاقا قبل فلها والوجه
له في ذلك ان الارتداد مناف للنكاح لكونه مناقضا للعصمة لانه يبيح نفس المرتد
وماله ويبطل ملكه ونكاحه والطلاق ليس بمناف للنكاح لانه رافع للنكاح
بعد تحققه مسببا عنه والمسبب عن شيء مرفوع به لا ينافي ذلك الشيء فلا يكون
الارتداد طلاقا واما الاباء فمفوت للامساك بالمعروف غير مناف للنكاح
فيجب عليه التسريح باحسان وهو الطلاق فالاباء يكون طلاقا ولهذا يتوقف
الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف الفرقة بالارتداد عليه وفرق
ايضا بين الفرقة بالاباء وبين الفرقة بخيار البلوغ وقال ان الفرقة
بالخيار فسخ للعقد الاول والعقد اذا انفسخ يجعل كانه لم يكن فيترتب
على كل واحدة منهما احكامها هذا خلاصة ما في الهداية والعناية والكافي والزيلعي
ثم قال في العناية واعترض بوجهين احدهما ان الردة لا تنافي ملك العين بل تصير
موقوفا فما بال ملك النكاح لا يكون كذلك والثاني ان الردة لو كانت مناقضة
للنكاح لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة كما في المحرمية لكنه يقع
بالاتفاق والجواب عن الاول ان ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء
والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء ويوقف تحصيل ملك العين بالشراء
ابتداء فكذا بقاء وعن الثاني ان وقوع الطلاق تابع للامكان ظهورا ثم
كانت المحلية متصورة العود بالتوبة امكن ظهورا ثم فكان معتبرا بخلاف
المحرمية فان المحلية غير متصورة ابدا فلا يمكن ظهورا ثم وعن هذا قالوا
اذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاق لان تباين الدارين
مناف للنكاح فكان مناقضا للطلاق الذي هو من احكام النكاح فان عاد الى دار
الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تباين الدارين قد
ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فيقع واذا ارتدت المرأة ولحقت
بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند ابي حنيفة لان العدة قد سقطت عنها عند
لغوات المحلية لانها متى كانت في دار الحرب فهو كالميت في حقنا وبقاء الشيء في غير محله
مستحيل والعدة هي سقطت لا تعود لان العود بسببها بخلاف الفصل الاول لان العدة
هناك باقية ببقاء محلها لانها في دار الاسلام والان تباين الدارين كان مانعا

وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال ابو يوسف رحمه الله
وقع الطلاق لان العدة باقية عندي انتهى اي لم تسقط عنه عنها فيقع الطلاق
عليها بعده في عدتها بعد ارتدادها ولحوقها الى دار الحرب لانها حية في الحقيقة وفي الجواب
الاول نظر لان الخصم يمنع منافاة الردة للنكاح ابتداء ويقول بالتوقف على توبته
فان تاب فهي امرأته وجوابه انه في الحقيقة مذهب ابن ابي ليلى وقد رد عليه في محله قال
في الهداية ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كمال المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل
بها وان كانت هي المرتدة فلها كمال المهر ان دخل بها وان لم يدخل فلا مهر لها ولا نفقة
لان الفرقة جاءت من قبلها وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا
وقال زفر رضي الله عنه يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا
ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضي الله عنهم
بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معلوم لجهالة التاريخ ولو اسلما احدهما بعد
ارتدادهما قد النكاح بينهما لاصرارهما على الردة لانه منافاة كابتدائها انتهى
ومن هذا التقرير علم ان ضمير لها في قوله ولا شيء لها ان ارتدت لغير الموطوءة وان
الموطوءة في قوله والموطوءة المهر اعم من المرتدة وغير المرتدة وانت جنيه باز حكم
الكل قد يغاير حكم الجزء وان ما ثبت للكل يغاير حكم حكم الكل اذا كان متغيرا ولذا
ترى كثيرا قوله زفر وهو القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم قال في العناية ان
بني حنيفة حي من العرب ارتدوا بمنع الزكوة وبعث الامام ابو بكر الصديق رضي الله
عنه الجيوش فاسلموا ولم يأمرهم بتجديد الانكحة والصحابة متوافرة فحل ذلك
محل الاجماع ويترك به القياس فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة اجاب بقوله
والارتداد منهم واقع معلوم لجهالة التاريخ فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم
شيء على شيء وانما يجعل في الحكم كانه وجد جملة واحدة انتهى فهذا تموت الغرقى والحرقى
والهدمى ولو اسلما متعاقبا بان اسلم الزوج قبل اسلام الزوجة او اسلمت الزوجة
قبل اسلام الزوج بانكحة في كلتا الصورتين لانه لما تقدم اسلام احدهما بقي الاخر
على ردته فتحقق الاختلاف وهذا الاصرار في هذه الحالة كانشائه فيها
فيضاف الفرقة فيجري بينهما كسبق من الاحكام فتخرج بها منه كذا قاله الزيلعي
وقال الزيلعي ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف
وقال محمد لم تقع لانهما ارتدا معا لان تمجس النصرانية كاحداث اصل الكفر وهذا لان

لان المجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزوج بها فاحداثها كالاحداث الردة ولابي
ان الزوج لا يقر على دين الباطل بل يجبر على الاسلام والمرأة تقر عليه فصار
كردة الزوج وصح وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى
كفر لا يجعل كما لا شيء فصار كما لو تهودا فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق فكذا
هذا ومحمد يفرق ويقول ان المجوسية لا يجوز التزوج بها فيكون احداثها كالارتداد
بخلاف اليهودية الا ترى انها لو تمجست وصحا تقع الفرقة بينهما ولو تهودت
لا تقع فافترقا انتهى وكذا في الكمالي وفيه اسلمت وزوجها صبي نصراني يؤخر التفريق
الى ان يعقل الاسلام لان الفرقة انما تستحق بعد اباته وله غاية معلومة فاذا عقل
عرض عليه الاسلام فان اسلما اقرا عليه والا يفرق ولا ينتظر بلوغه لانه يطالب بحقوق
العباد وان كان مجنونا يعرض الاسلام على ابويه فان اسلما او اسلم احدهما اقرا عليه
والا فرق بينهما لانه ليس له غاية معلومة صغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد بها لم تبن
من زوجها لتبعية الدار لان للدار اثرا في الاتباع كما للابوين حتى اذا وجد لقيط في دار
الاسلام يحكم باسلامه ولو لحقا بدار الحرب بانت لانقطاع تبعية دار الاسلام فصارت
كافرة ولو مات احدهما مسلما او مرتدا او نصرانيا ثم ارتد الاخر ولحق بدار الحرب
لم تبن لتقرر التبعية بموت احدهما فلا يبطل بكفر الاخر او بتبدل الدار وكذا
ارتداده لان احكام الاسلام قائمة الا ترى ان الكسب يكون لورثتها المسلمين
ولو ارتدا بوهما فزوجها القاضي او ولي مسلم جاز لانها مسلمة تبعا للدار وفيه صغيرة
سبيت وادخلت دارنا حكم باسلامها تبعا للدار صغيرة عقلت الاسلام ووصفته
ثم جنت فارتدا بوهما لا ترتد لانها صارت اهلا بلغت نصرانية او مسلمة ولم تصف
دينا بانت من زوجها المسلم لان التبعية زالت بالبلوغ ولا مهر لها قبل الدخول
وبعد يجب المسمى ويجب ان يذكر الله تعالى بجميع صفاته في هذا وينبغي ان يكون كذلك
فان قالت نعم حكم باسلامها وان قالت اعرفه واقر على وصفه لا اصفه بانت لانها
امتنعت عما هو دون بلا عذر وهو الاقرار باللسان لانه ركن عند الفقهاء وان كان
شرطا عند المتكلمين لاجراء احكام الاسلام وصارت مرتدة ولو قالت لا اقر على
وصفه اختلفا فيه ولو عقلت الاسلام قبل البلوغ ولم تصف لم تبن لانها تبع بعد وان
وصفت المجوسية بانت عندهما خلافا لابي يوسف وهي مسئلة ارتداد الصبي انتهى
قال باب القسم يجب للحرة فيه بيتوتة او وطئا والبكر والثيب والجديد

والقديمة والمسلمة والكتابية فيه سواء والامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة
ولا قسم في السفر فساوى بين شاء والقرعة احب وان وهبت قسمها بضنا صح وله ان
يرجع اقول انما لا تفاوت بينهن لا تفاوت ايضا بين البالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة
والمريضة والصحيحة لمساواة بينهن في سبب هذا الحق وهو محل الثابت بالنكاح وكذلك لا
تفاوت في طرف الرجال بين المجبوب والخصي والعنين والفالج والزمن يحتلم اذا دخل بين
امرأتين فيجب عليهم القسم وهو بفتح القاف وبكون السين مصدر قسم القسم المال
بين الشركاء وفرق بينهم وعين انصبائهم فمنه القسم بين النساء كذا في العناية والقسم بكسر
القاف وسكون السين هو الحصة والنصيب وبفتح القاف واليمين هو الحلف واليمين
والمفهوم منه لاشتراك العلة وجريانها عدم التفاوت ايضا بين الذكر البالغ والمراهق
والمجنون والعاقل والمريض والصحيح قال الزيلعي البكر كالثيب والجديد كالقديمة والمسلمة
كالكتابية في القسم لقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك
ادنى الا تعولوا معناه الا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء
ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ثم ذكر ما في الهداية من الاحاديث من قوله عليه السلام من
كانت له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اى مفلوج وعن
عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان
يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة والفضل
فيما روينا بينهن فكان مطلقا يحمل على اطلاقه ويعمل به ولان القسم من حقوق النكاح
ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لانه المستحق بعقود النكاح
دون طريقة والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط
كذا في الهداية قال الشافعي رحمه الله ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت
ثيبا فبثلاث ثم التسوية بعد ذلك لحديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام
قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث وما رواه محمول على التفضيل بالبداءة دون
الزيادة كما ذكر في حديث ام سلمة رضي الله تعالى عنها ان النبي عليه السلام قال ان شئت
سبعت لك وسبعت لهن ونحن نقول للزوج ان يبتدئ بالجديدة ولكن بشرط
ان يسوي بينهما كذا في العناية وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان
من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال
للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يرو عن احد خلافه فكان محل الاجماع

الاجماع ولان حل الامة انقص من حل الحرة اذ يدل عليه انه لا يحل نكاحها مع الحرة
ولا يعدمها وانما يحل قبل نكاح الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق لان الحكم
يثبت بقدر دليله والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم
فيكون لهن الثلث من القسم كالامة كذا في الهداية والعناية وذلك لان اظهار التضعيف
في حق حل الفعال متعذر فاظهرناه في الحقوق ويعتبر في تقديراتهم حكم امتين او مكاتبتين
او مدبرتين او امة مع مكاتبة او مدبرة كانتا تحت نكاح حر او عبد او مكاتب او مدبر
قال الزيلعي وفي الغاية بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فانها مبنية على الكفاية وقال
فيه اتفقوا على التسوية فيها وفيه نظر فانه في النفقة يعتبر حالها على المختار فكيف
يدعى الاتفاق فيها على التسوية ولا يتأتى ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وهو
انتهى فيجوز ان يكون مراده اتفاقهم في ذلك ثم قال الزيلعي يعني ولو اقام
عند الامة يوما فاعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا لو اقام عند الحرة ثم عتقت الامة ينتقل
الى العتيقة لان المقتضي قد زال وفي الاولى خلاف زفر رحمه الله تعالى انتهى قال في الهداية
ولا حق لان في الصبح حالة السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر
بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رحمه الله تعالى القرعة مستحقة اي واجبة لما روي
ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول القرعة لتطييب قلوبهن
فكانت من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا ترى ان له
ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب بتلك المدة
انتهى يعني ان الباقيات من نسائه ليس لهن ان يحتسبن تلك المدة بعد الرجوع من السفر
عليه وعليها ليتحقق العدل بالتسوية بينها وبينهن عندنا اذ لا استحقاق لهن في القسم
عليه في حالة السفر فلا يجب عليه التسوية بينهن في حالة السفر فلا يكون تلك المدة
محسوبة في نوبة زوجته التي كانت معه في مدة سفره خلافا للشافعي لبنائه على
المسئلة على ان العدة بينهن واجبة عندنا كذا في الزيلعي وكذا في العناية قال
منهن او اكثر بل اذن من صاحبتها ولا قرعة ولانه قد يقع عليه الضرر في البعض
لمرض بها او سمن او كثرة اولاد ونحو ذلك من بعضهن في حفظ الامتعة في السفر وفي
تركها في البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه السلام بدار على الاستحباب ونحن نقول
به تطييبا لقلوبهن والدليل عليه انه عليه السلام لم يكن التسوية واجبة عليه في الحضر
وانما كان يفعله تفضلا لما روي انه عليه السلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة

قال عطاء هي ضعيفة بنت حبيش بن اخطب رواه مسلم وقال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي
اليك من تشاء فكان ممن يؤوي عايشة وام سلمة وزينب وحفصة وممن ارجاء سودة
وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة رضي الله تعالى عنهن ذكر الخندي انتهى والواقع
عند واصحة منهن شهرا في الحضر ورافعة الاخرى لم يؤو بقضاء ما مضى لانه انما يكون
بعد وجوب الاداء والفعل لا يدل على الوجوب وانما يؤمر بان يسوي بينهما في المستقبل
لان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه يأثم فيه ولو فعل ذلك بعد ارادة القاسم يرجع حربا
لانه ارتكب محظورا وهو الجور ويقضي كذا قاله الزيلعي قال في الهداية ولو رضيت احدى الزوجات
بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله تعالى عنها لما
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان يراجعها ويجعل يومه لعايشة رضي الله تعالى
عنها ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط انتهى قال في العناية
توضيحه ان الاسقاط انما يكون في القائم لان ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعا
لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية وللمعير ان يرجع متى شاء لما قلنا فكذلك هذا
انتهى وفي تقرير له اشارة الى امكان القياس الى العارية والمغير للعلة المذكورة بين المقيس
والمقيس عليه التي اشير اليها بقوله لما قلنا من ان ما ليس بحق قائم كان الرجوع عنه امتناعا
بل فيه ايضا اشارة الى الاستعارة التبعية في قوله اسقطت فتدبر قال في الكافي وان رضيت
احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لما روي انه عليه السلام قال لسودة
رضي الله تعالى عنها حبيني اعندك فسألته لوجاز ان يراجعها ويجعل قسمها لعايشة
رضي الله تعالى عنها لان تحشر يوم القيامة مع ازواج المطهرة رضي الله تعالى عنهن وفيها
نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها الاية ولها ان ترجع في ذلك لانه تبرع
وعد فلا يلزمها انتهى حسنات الابرار سيئات المقربين الكرم اذا وعد وفي تنبيه
قال كتاب الرضاع هو المص لغة من الثدي الادمية في وقت مخصوص ويثبت حكمه
بقليله وكثيره في مدته لا بعدها اقول الرضاع بفتح الراء وهو الاصل وبكسرها لغة
فيه مص اللبن من الثدي وفي الشريعة ما ذكره المصنف فالرضيع محمول على اللغوي
فلا يلزم الدور والوقت بمنزلة المعلوم لكونه مبينا بما بعده فلا يلزم التعريف
بالمجهول قال الزيلعي قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم او نشز العظم قال في العناية
ما حاصله ان الحرمة به بالجزئية بنشوز العظم وانبات اللحم كما ان حرمة المصاهرة
بالاغتذاء وهو امر خفي له بسبب ظاهر اقيم مقامه وهو الوطء كذلك النشوز والانبات

والانبات امر خفي له سبب ظاهر اقيم مقامه وهو الرضاع قال في الهداية وقالوا ان في
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة
ولا الاملاجتان انتهى قال في العناية المصة فعل الصبي الرضيع والاملاجة فعل المرضعة
وهو الارضاع والمراد خمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها والمقصود من الاستدلال
بهذا الحديث نفي مذهب الخصم لكونه والاعلم ان القليل منه غير محرم لاثبات ما قاله بخصوصه
لكن بعد ما ثبت النفي به يثبت مذهبه لعدم القائل بالفصل فيه نظرا ويرده العوام ابن بعض
الظواهر بثلث رضعات مشبعات فلو تمسك بحديث عايشة رضي الله تعالى عنها
كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات يحرمن وكان ذلك
مما يتلى بعد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كان دليلا على مطلوبه لكن قولها مما يتلى
بعد رسول الله يضعفه انه انسخ بعد انتهى ملخصا فيه نظر لان المراد تلاوته فمن لم يبلغه
النسخ فهو بالجملة فيجوز ان يكون نسخ في وقت حيوته عليه السلام وهذا لا ينافي تلاوته
بعد عليه السلام بناء على جواز قرب النسخ منه قال في الهداية ولنا قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان
الحرمة وان كانت لشبهة البعضية بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق
الحكم بفعل الرضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به انتهى يعني بقوله من غير فصل
عدم الفصل في الكتاب والسنة بين القليل والكثير من الرضاع ولا يجوز الزيادة على
الكتاب بخبر الواحد على ما في الاصول ان قيل ان الحرمة كانت لشبهة البعضية الثابتة
بالنشوز والانبات وهما لا يكونان بقليل من الرضاع قلنا انهما امران خفيان علينا
ولهما اسباب ظاهرة وهو فعل الارضاع فاعتبرناه مقامها وعلقنا الحكم به كما في الغزل
والتقاء الختانين ونحوهما سواء كان قليلا او كثيرا والكتاب اقوى من الحديث فنعمل به دون
الحديث ان كان الكتاب قبله ونعمل به ايضا لكونه ناسخا له ان كان نزوله بعد ورود
الحديث قال وهي حولان ونصف حول وعندهما حولان اقول بقولهما يفتى كذا في البسيط
وهو قولان في ايضا وقال زفر رحمه الله تعالى مدة الرضاع ثلثة احوال الا ان الرضيع
لا يمكنه التحول من الرضاع الى الطعام في ساعة واحدة ولا بد من الزيادة على حولين
والحول احسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ولهذا اجل العنين به وعلق
به وجوب الزكوة ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فلم يزد
ان يتم الرضاعة وهو خبر اريد به معنى الامر وهو ابلغ منه فيه ولا اعتبار للزيادة

بعد الاتمام وقوله تعالى وفصاله في عامين والارضاع بعد انفصال لقوله عليه السلام لا رضاع
بعد فصال وقوله لا رضاع بعد الحولين ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة
الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان ولابي حنيفة هذه الاية ووجهه انه تعالى ذكر
الحمل والفصال وضرب لهما مدة فكانت كل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين مثل
ان يقول لفلان على الف درهم وخمسة اقفزة حنطة الى شهرين يكون الشهران اجلا
لكل واحد من الدينين بكماله الا اذا قام المنقص في الحمل وهو حديث غاية الولد لا يبقى
في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقلكة مغزل فبقي فصاله على ظاهره والكتاب مؤول
فلم يكن قطعيا فيجوز ذلك بخبر الواحد فيلزم اثبات مسئلة فرعية باية مؤولة ولا بد منه
ولانه لا بد من تغيير الفرا لينقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره ابقاء لحيوته وهذا التغيير
بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لان القطع عن اللبن دفعة من غير ان يتعود غيره
فيهلكه وهذه المدة الزائدة قدرها زفر بسنة كما في العين وقدرناها بادنى مدة الحمل
وهو ستة اشهر لانها موقتة فان غذاء الجنين مغاير غذاء الرضيع كما ان غذاء الرضيع
يغاير غذاء العظم وقوله عليه السلام لا رضاع بعد الحولين محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل
الدين المقيد بحولين في الكتاب بدليل قوله بعد فان اراد افصالا عن تراض فانه تعالى
ذكر بحرف الفاء معلقا له بالتراضي ولو كان الرضاع بعد حرما لما علق به لان الاثر
للرضاع في ازالة المحرم شرعا فقال بعضهم المراد بالحديث المذكور نفي استحقاق الولد الرضاع
بعد الحولين وقال بعضهم المراد نفي استحقاق الاجرة وكثير منهم قالوا ان مدة الرضاع في حق
استحقاق الاجرة على الاب مقدرة بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة اجرة الرضاع بعد
الحولين بالاجماع وهذا لان قوله عليه السلام لا رضاع لنفي الجنس وعينه قد توجد بعد
الحولين فكان كل من عدم الوجوب وعدم الجواز محتملا في نفسه فلم يكن حجة واذا مضت
مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان
الحرمة باعتبار النشوز وذلك في المدة او الكبير لا يدري به ولا يعتبر الفطام قبل
المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ووجه انقطاع النشوز بتغير الغذاء
فلو فطم صبي قبل الحولين عندهما او قبل ثلثين شهرا عند ثم ارضعته امراة قبل ان يعتاض
عليه من الرضاع تعلق به التحريم في ظاهر الرواية دون رواية الحسن وهل يباح الارضاع
بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمي كذا في الهداية والعناية
والزيلعي وقال الزيلعي وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام

بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن ينبت به اللحم وهو رواية عن ابي حنيفة
وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كان لا يجتزئ بالطعام
لكثرة ما يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر الطعام
لا يكون رضاعا انتهى قال فيحرم به ما يحرم في النسب الا جدة ولد وحمة
ولد وام اخيه او اخته وام عم او عمة او خاله او خالة والا اضا ابن المراة لها
رضاعا وفضل عليه وتحل اخت اخ رضاعا ونسبا كما في الاب له اخت من امه تحل لاخيه
من ابيه اقول ذكر الولد ولم يذكر الابن ليعم الابن والبنت لان الاحكام المذكورة جارية
بالنسبة الى كل منهما حتى الولد نسبا ام موطوءة ولاكذلك رضاعا واخت الولد
من النسب امابنت او ربيبة وايتهما كانت فقد وطئت امها ولاكذلك من الرضاع
ويجوز له ان يتزوج بعمة ولد من الرضاع ولا يجوز ذلك في النسب لانها اخته
بخلاف الرضاع وام الاخ او الاخت من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام
ولاكذلك من الرضاع وهي مسئلة لثلاث صور الام رضاعا للاخ او الاخت نسبا
والام نسبا للاخ او الاخت رضاعا والام رضاعا للاخ او الاخت من رضاعا وام
عم وعمته وام خاله وخالته من النسب موطوءة الجد الصحيح او الجد الفاسد
ولاكذلك من الرضاع لانتفاء الصور الثلث في جميع ما ذكر من النساء المذكورة
لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع كذا في صدر الشريعة وقال لا يحرم اضا ابن
المراة لها اذا كان من الرضاع واعلم ان هذا مكرر لانه ذكر الاخ وما كانت
المراة ام اخ رجل كان الرجل اخا لابن تلك المراة انتهى يمكن دفعه بان الملحوظ
فيما تقدم الحرمة من جانب المراة وفيه من جانب الرجل ولا يضر ثبوت التلازم
بينهما ولهذا قال المصنف والا بتكرير الاستثناء قال في الهداية ويجوز ان يتزوج
باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب
وذلك مثل الاخ في الاب اذا كانت له اخت من امه جاز من ابيه ان يتزوجها
انتهى قال ولاصل بين رضيعي ثدي واحد اختلف زمانهما ولا بين رضيع وولد
مرضعته وان سفل وولد زوج مرضعة لبنها منه خلاف للرضيع
وابنه اخ وبنته اخت واضع عم واخته عمة اقول المراد ثدي الادمية لان
ثبوت هذه الحرمة بطريق الكرامة فهذا يختص بلبن الادمية دون الانعام
وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني ولبن الفحل يتعلق به التحريم

وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى اباه وابنائه
ويصير الزوج الذي نزل لها من اللبن اباً للمرضعة فاذا نزل من غيره لا يكون
كذلك وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن
بعضها لا بعضه ولنا ان قوله عليه السلام لعايشة رضي الله عنها يلج عليك
افلح انه تحلل من الرضاعة دليل واضح على ذلك فانها ارضعت من امرأة قعيس
وكان اسم اخيه افلح وقالت انما ارضعتني المرأة لا الرجل فقال تحللن من الرضعة
فهذا لا يكون الا باعتبار لبن الفحل فالفحل يكون سبباً للبن المرأة ولانه سبب لنزول
اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطاً والحرمة بالسبب من الجانبين
فكذا بالرضاع قال ولا حرمة لو رضعت من شاة او من رجل ولا في احتقان بلبن المرأة
ولبن البكر والميتة لم يحرم وكذا الاقطاط او زوجها الاول او اجنبي لان الحرمة
بالبهائم والحرمة باعتبار السقوط والوجود يثبت بها التحريم بالاتفاق
لحصول النشو بها ووجه الفرق ان لبن الرجل لبن ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به
النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة وبهذا سقط ما قيل من
ان الذكر قام مقام الشحل في اثبات الحكم اما ان يكون مثل ذلك الشحل او دونه لا محالة
فاذا لم يثبت حرمة الرضاع بارتضاع الصبي من ثدي الرجل فكيف اذا نزل منه اللبن
فكيف تثبت بارتضاع من ثدي المرأة اذا كان الرجل سبباً لنزول اللبن منها فانما
قالوا لبن الفحل يتعلق به التحريم ولم يقولوا لبن المرأة يتعلق التحريم مع ان الاول دون
الثاني يوهم كون المراد لبن الرجل النازل من ثديه ليعلم ان المراد ما ينزل من ثدي المرأة
بسبب الولادة والحمل حتى لو نزل بدونهما كما ينزل من ثدي البكر كان لبن المرأة
خاصة لا لبن الفحل وان كانت تحت زوج وليس حمل الوطي في الجملة شرطاً في حرمة
الرضاع حتى لو زنا بامرأة فولدت منه وارضعت هذا اللبن صبية كان لبنها
لبن الفحل ولا يحل للزاني هذا ان يتزوج هذه الصبية ولا لابيه ولا لابنه ولا لابنائه
اولاده لوجود البعضية بين هؤلاء وبين الزاني كذا في الهداية والعناية وقال
في الهداية واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعند محمد انه يثبت به الحرمة
كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصل الدواء
ويوجد ذلك في الدواء اما المحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان

في الاحتقان لانه المعدى وصوله من الاعلى انتهى قال في النهاية صواب حقن لا احتقن
يقال احتقن المريض دواه بالحقنة واحتقن الصبي غير صحيح لعدم قدرته على ذلك
في سن الرضاع واحتقن مبنيا للمفعول غير جائز فتعين حقن وفيه تامل
قال في الهداية واذا نزل للبكر لبن فارتضعت صبية تعلق به التحريم لاطلاق النص
ولانه سبب النشو فيثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر
صبي تعلق به التحريم خلافاً للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم
تتعدى الى غيرها بواسطتها فاذا ماتت لم تبق محلاً لها ولهذا لا يوجب وطئها حرمة
المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشار
والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفعاً وتتميماً اما الحرمة
لكونه ملاقياً بمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا انتهى اقول قيده بكونه بعد موتها
لانه لو حلب قبل موتها ثم اوجر بعد موت كان قوله كقولنا على الاظهر ولو كان لابن المرضعة
زوج فله ان يزني تلك الميتة وتتميماً لانه صار محرماً لها لكونها ام اولاده المرضعة
من لبنها قال واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم خلافاً لهما عند غلبة اللبن ويعتبر
الغالب لو خلط بماء او دواء او لبن شاة وكذا لو خلط لبن امرأة اخرى عند
محمد يتعلق الحرمة بهما اقول في المسألة اربعة اقوال يثبت التحريم احتياطاً لعدم الاستهلاك
ان اختلط لبن المرأة بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالباً عند
ابي حنيفة وقالا اذا كان اللبن غالباً يتعلق به التحريم فعندهما فيما اذا لم يعلم الماء
حتى لو طبخ بها لم يتعلق به التحريم في قولهم جميعاً لان العبرة للغالب كما في الماء
اذا لم يغير شيء من حاله ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق
المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح
لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل كما قاله في الهداية فقوله هو الصحيح احتراز عن قول
البعض في قوله ان ذلك عنده اذا لم يتقاطر منه عند حمل اللقمة واما اذا تقاطر
منه فيثبت به الحرمة عنده لان التقاطر من هذا اللبن اذا وضعت حلق الصبي
كانت كافية لاثبات الحرمة والوجه ما ذكره كذا في العناية وان اختلط اللبن بالماء
واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافاً للشافعي
هو يقول انه موجود وفيه حقيقة ولنا ان المغلوب غير موجود حكماً حتى لا يظهر في مقابلة
الغالب كما في اليمين قاله في الهداية حلف لا يشرب لبناً فشرب لبناً مخلوطاً بالماء

والماء غالب على اللبن لا يحنث قال محمد في تفسير الغلبة ان لم يتغير لون اللبن يثبت
الحرمة وان تغير فلا وقال ابو يوسف ان تغير طعم اللبن ولونه يثبت الحرمة وان تغير
احدهما تثبت والمعتبر ههنا عند الشافعي اختلاط ما يحصل به خمس رضعات وشربه
ولا تعارض بين الوجود الحقيقي المقتضي للحرمة وبين عدمه في الحكم المقتضي لعدم الحرمة
حتى يرجح الحرمة احتياطا لان ما لم يكن في الحكم موجودا لا مدخل له فيه ولو سلمناه فهو تعارض
ضرورة ترجيح احدهما راجع الى الذات والاخر الى الحال والاولى هو الاول كذا في العناية
وان اختلط اللبن بالدواء واللبن غالب يتعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه
اذ الدواء للتقوية على الوصول وان اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب على
لبن الشاة يتعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب
كما في الماء وان اختلط لبن اوانين يتعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف لان الكل
صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر يتعلق
التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود
وعن ابي حنيفة في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان قاله في الهداية في رواية قوله
كقول ابي يوسف وبه قال الشافعي في قول وزفر في رواية كقول محمد وزفر لو حلف
لا يشرب من لبن هذه البقرة فحلف لبنها بلبن بقرة اخرى وهو غالب فشربه فهو
على هذا الخلاف فعند ابي يوسف لا يحنث لان المغلوب كالمستهلك وعند محمد يحنث
لان الشيء يكثر جنسه لا يصير مستهلكا كما قاله في العناية قال وان ارضعت
ضرتها حرمتا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللصغيرة نصفه ويرجع به على الكبيرة
ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد لا ان لم تعلم به او قصدت دفع الجوع والعلم
او لم تعلم انه مفسد والعقد فوقها قائم وانما ثبت الرضاع بما يثبت به المال ولو قالت
هذه اختي ثم ادعى الخطأ صدق قول وجه الحرمة كونه جامعا بين الام والبنت وعدم
المهر لكون الفرقة من قبلها قبل الدخول فلو ارضعتها مكرهة او نائمة او مجنونة فلها
نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها قاله الزيلعي والارتضاع فعل الصغيرة وفعلها
غير معتبر في اسقاط حقها ورجوع الزوج على الكبيرة بالنصف مشروط باذكرم
وثبوت الرضاع عند الانكار بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك
يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت عادلة لان الحرمة حق الشرع فيثبت بخبر
الواحد كما يثبت حرمة اللحم المشترى اذا اخبر الواحد بانه من ذبيحة المجوسي ولنا